

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIENCIAS JURIDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DIANA CAROLINA VALENCIA TELLO

O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL E NA COLÔMBIA.

CURITIBA

2011

DIANA CAROLINA VALENCIA TELLO

O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL E NA COLÔMBIA.

Dissertação apresentada ao curso de Pós – Graduação em Direito, área de concentração Direito do Estado, linha de pesquisa Direito, Poder e Controle, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

DIANA CAROLINA VALENCIA TELLO

O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL E NA COLÔMBIA.

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: _____

Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Dedico este trabalho a *toda minha família*, a meus pais, avós, irmãs, irmão, tios, tias, primos e primas, porque cada um é especial e importante no meu coração, por alegrarem minha existência, pelo amor e boa energia que incondicionalmente me dão todos os dias, pelo seu apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

O primeiro grande agradecimento é à vida, a este mundo maravilhoso que não deixa de surpreender-me com as imensas possibilidades que nos dá para aprender e conhecer a diversidade ao redor de nós e por esse caminho conhecer a nós mesmos.

A presente dissertação representa para mim a concretização de uma meta que tracei há vários anos, já que estou trabalhando o tema de controle interno desde a elaboração da minha Monografia de Graduação em Direito, orientada pelo Professor Rodrigo Naranjo na *Universidad del Rosario* no 2001. Por isso, não posso deixar de agradecer a todas as pessoas que de alguma forma ajudaram a minha formação e experiência profissional neste tema.

De maneira especial, quero agradecer a Claudia Patricia Hernandez León, minha chefe no *Departamento Administrativo de la Función Pública* e ao Dr. Fernando Grillo Rubiano, diretor do Departamento, que não só me ensinaram a importância do fortalecimento institucional no Estado mediante o estabelecimento de normas claras e estruturas organizacionais dirigidas ao cumprimento da missão, mas também me permitiram participar da elaboração do *Modelo Estándar de Controle Interno (MECI)* e da *Norma Técnica de Calidad para el Sector Público (NTCGP)*, assim como no melhoramento e difusão em temas como emprego público, governo em linha, controle interno, qualidade, racionalização de tramites e estruturas organizacionais. Igualmente agradeço ao Dr. Armando Lopez, que desde a Secretaria Jurídica da Presidência da República realizou observações e sugestões importantes à expedição dos decretos que regulamentaram estes temas em Colômbia.

Agradeço também a todas as pessoas com quem trabalhei na implementação do MECI e da NTCGP no *Fondo Paz – Presidencia de la República* e no *Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural*, já que só no trabalho do dia a dia se evidencia a importância de estabelecer critérios objetivos, metas claras e tempos de entrega entre os diferentes membros do equipe para cumprir os objetivos; assim como também se evidencia que todo câmbio institucional é um processo de lenta evolução, que precisa de trabalho contínuo e reeducação de todos os que participamos no processo, visando gerar estruturas organizacionais mais justas, com critérios de interpretação mais justos acordes com a Constituição e a Lei.

Finalmente, quero agradecer a Mauricio Casasfranco e Jorge Mario Alvarez pela generosidade ao compartilhar informação sobre o valioso trabalho realizado por MSI em 29

municípios colombianos para a implementação do sistema de controle interno, ainda que não fosse possível apresentar esta informação no presente trabalho pela sua especificidade.

Agradeço sempre imensamente ao Professor Doutor Egon Bockmann Moreira, porque no momento mais indicado aceitou meu projeto de pesquisa e me ajudou a entrar no Mestrado da Universidade Federal do Paraná, assim como também por ensinar-me conceitos fundamentais sobre a evolução do Estado e a importância de questionar as intervenções e as políticas públicas.

Ao Professor Doutor Clèmerson Merlin Clève, pelo debate sobre a justiça que foi essencial para conciliar-me de novo com o Direito; à Professora Doutora Katya Kozicki, quem me ensinou de novo Teoria Geral do Direito desde perspectivas e debates desconhecidos e me permitiu acompanhá-la nas aulas ministradas na graduação. Ao Professor Doutor Ricardo Marcelo Fonseca porque sua aula foi uma evidência a mais de como a história é importante na análise institucional e cultural e por me apresentar a Pietro Costa. Ao Professor Doutor Fabricio Tomio pelos ensinamentos sobre política, e ao Professor Ivan Curi pelas aulas de filosofia do direito.

Ao Professor Doutor Celso Luiz Ludwig pelos debates no Grupo de Pesquisa de Filosofia do Direito e ao Professor Doutor Cesar Serbena pelos ensinamentos no Grupo de Pesquisa de Fundamentos de Direito, assim como também pelo interesse mostrado pelo sistema de controle interno colombiano. Ao Professor Doutor Andrés Botero pelos valiosos comentários feitos sobre o primeiro capítulo da dissertação.

Com zelo, carinho e respeito agradeço à Laura, Fátima, Sandra e Rosana por estarem sempre prestas a ajudar, pela sua boa disposição e atitude em todo momento, por serem um apoio quando mais o precisava. Muito obrigada!

À Professora Doutora Vera Karam de Chueiri, Andrea, Julia, e Michelli que me permitiram mostrar um pouco das maravilhas da Colômbia e dos colombianos; pelos momentos divertidos, pela companhia, e por acolherem-me e ajudarem-me de diferentes formas em Curitiba.

A Felipe Bley Folly, que alegria minha existência com sua presença e comentários divertidos; de novo Julia e Michelli pela amizade, e pelo ânimo e apoio incondicional dado em todo momento; a Bruno Lorenzetto, e a Juliana Fonseca, pela amizade e companheirismo; a Danielle Araujo, Giovanna Milano, Maíra Fonseca, Oriana Balestra, José Arthur Castillo Macedo, Heloisa Fernandez Camara e Felipe Puppo pelos valiosos momentos compartilhados, a Marília e Luciana Pedroso Xavier e William Pugliese, por toda a ajuda e companheirismo que

mostraram desde minha chegada a Curitiba; a Dennis Almaza e Douglass pelos almoços e jantas divertidos no RU, e finalmente a Ilton pelos valiosos comentários e correções que enriqueceram o primeiro capítulo da dissertação.

A minha Amiga Ligia, a Juci e a Loiso por serem as pessoas mais especiais que conheci, por todos os momentos divertidos, e por apresentar-me pessoas tão especiais como Frei Rui, Roberta, Schlenker, Mona Lisa, Priscila, Célio, Alan e Fernanda. A Cina, Val e Tuca, que desde o primeiro dia me fizeram sentir em casa, pelos passeios, pelas conversas, pela companhia, essenciais para escrever a dissertação.

De novo a todos muito obrigada, porque cada momento que passei com cada um de vocês me ajudou a sentir-me em casa e a curtir minha estadia no Brasil.

Ao programa de Pós-graduação e a Capes, já que a ajuda financeira foi fundamental para possibilitar o desenvolvimento da minha pesquisa no Brasil.

RESUMO

A existência de controles efetivos nas entidades públicas representa uma ferramenta fundamental que ajuda a lograr maior legitimidade e efetividade do Estado, mas para que isso seja factível, é preciso uma transformação estrutural e cultural da administração pública, já que o Estado deve ser organizado e administrado em função do serviço ao cidadão, deixando para trás o enfoque tradicional de administração pública imperativa e unilateral que toma decisões sem ter em conta as expectativas e as necessidades da sociedade. Dessa forma, a presente dissertação analisará os controles sobre a administração pública no Brasil e na Colômbia, para o qual, no primeiro capítulo serão analisados de maneira geral, os controles nos Estados democráticos, mediante a história das Constituições e o controle ao poder em quatro culturas políticas, para depois aprofundar no Estado de direito liberal na Europa continental, por considerar que os conceitos do Estado de direito liberal tiveram uma influência bastante significativa nos Estados da América Latina. Posteriormente, estudaremos as mudanças do Estado depois da Segunda Guerra Mundial para explicar as causas que levaram à ampliação das funções do Estado e das intervenções na sociedade. Finaliza-se o primeiro capítulo com uma análise geral dos diferentes controles que podem existir em Estados democráticos constitucionais. Nos dois últimos capítulos, sobre Brasil e Colômbia respectivamente, dizem dos antecedentes históricos dos controles sobre a administração pública para depois analisar o funcionamento do controle interno, já que este deve existir por mandato constitucional em toda entidade pública, tanto no Brasil como na Colômbia. Por fim, será analisado o funcionamento do controle externo realizado pelas Entidades Fiscalizadoras Superiores, que para o caso de Brasil é o Tribunal de Contas, e para o caso da Colômbia é a Controladoria.

Palavras Chave: Controle ao Poder. Controle Interno. Controle Externo. Efetividade do Estado. Administração Pública.

RESUMEN

La existencia de controles efectivos en las entidades públicas representa una herramienta fundamental que ayuda a lograr mayor legitimidad y efectividad del Estado, pero para que esto sea posible, es necesaria una transformación estructural y cultural de la administración pública, ya que el Estado debe ser organizado y administrado en función del servicio al ciudadano, dejando atrás el enfoque tradicional de administración pública imperativa y unilateral que toma decisiones sin tener en cuenta las expectativas y las necesidades de la sociedad. De esta forma, la presente disertación analizará los controles sobre la administración pública en Brasil y Colombia, para lo cual, en el primer capítulo serán analizados de manera general, los controles en los Estados democráticos, mediante la historia de las Constituciones y del control al poder en cuatro culturas políticas, para después profundizar en el Estado de derecho liberal de Europa continental, por considerar que los conceptos del Estado liberal tuvieron una influencia bastante significativa en los Estados de América Latina. Posteriormente, estudiaremos las transformaciones del Estado después de la Segunda Guerra Mundial, para explicar las causas que llevaron a la ampliación sus funciones y al aumento de las intervenciones en la sociedad. Se finaliza el primer capítulo con un análisis general de los diferentes controles que pueden existir en Estados democráticos constitucionales. En los dos últimos capítulos, sobre Brasil y Colombia respectivamente, se estudiarán los antecedentes históricos de los controles sobre la administración pública para después analizar el funcionamiento del control interno, ya que este debe existir por mandato constitucional en toda entidad pública, tanto en Brasil como en Colombia. Por fin, será analizado el funcionamiento del control externo llevado a cabo por las Entidades Fiscalizadoras Superiores, que para el caso de Brasil es el Tribunal de Cuentas, y para el caso de Colombia es la Contraloría.

Palabras Clave: Control al Poder. Control Interno. Control Externo. Efectividad del Estado. Administración Pública.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 O CONTROLE DO ESTADO DEMOCRÁTICO.....	10
2.1 A VIA DA DEPENDÊNCIA HISTÓRICA: CONSTITUIÇÃO E CONTROLE DO PODER.....	14
2.1.1 O modelo inglês	14
2.1.2 O modelo francês: a Revolução Francesa.....	18
2.1.3 A revolução norte-americana.....	24
2.1.4 As Revoluções na América Latina	27
2.2 O ESTADO DE DIREITO LIBERAL NA EUROPA CONTINENTAL DO SÉCULO XIX	29
2.2.1 O Estado de Direito	29
2.2.2 Os primeiros estudos sobre a burocracia: Max Weber	37
2.3 O ESTADO DEPOIS DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL	42
2.3.1 O Estado intervencionista	42
2.3.2 A crise do Estado Social na década dos anos oitenta: a proposta neoliberal	44
2.3.3 A reconstrução do Estado: a reforma gerencial.....	46
2.3.4 Do Estado burocrático ao Estado gerencial na América Latina	51
2.4 O CONTROLE DO ESTADO	53
2.4.1 Antecedentes.....	53
2.4.2 O Estado Constitucional	56
2.4.4 O conceito do controle.....	60
2.4.5 Tipos de controle do Estado	63
2.4.5.1 Controles políticos	64
2.4.5.2 Controles jurídicos.....	65
2.4.5.3 Controles sociais.....	67
2.4.5.4 Controles sobre a Administração Pública	69
3 OS CONTROLES SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL	77
3.1 ANTECEDENTES	77
3.1.1 Constituição de 1824	77
3.1.2 A criação do Tribunal de Contas e a sua estabilidade	78
3.1.3 Constituição de 1967: O controle prévio e o Sistema de Controle Interno	82
3.1.4 Constituição Federal de 1988.....	85
3.2 O CONTROLE INTERNO.....	91
3.2.2 Diagnóstico da organização e do funcionamento dos órgãos de controle interno dos Estados brasileiros e do Distrito Federal.....	94
3.2.2.1 Antecedentes	95
3.2.2.2 Identificação e caracterização dos órgãos de controle interno	96
3.2.2.3 Áreas de atuação e atividades desenvolvidas	98
3.2.3 Diretrizes para o controle interno no setor público brasileiro	102
3.2.3.1 Gestão do sistema de controle interno	103
3.2.3.2 Auditoria Governamental.....	104
3.2.3.3 Controladoria.....	106
3.2.3.4 Corregedoria.....	107
3.2.3.5 Ouvidoria.....	108

3.3 O CONTROLE EXTERNO.....	110
3.3.1 Funcionamento dos Tribunais de Contas	113
3.3.2.1 Relatório sobre as contas do governo	114
3.3.2.2 Registro de admissões e de aposentadorias.....	119
3.3.2.3 Julgamento de contas dos responsáveis	120
3.3.2.4. Fiscalização por inspeções e auditorias	121
3.3.2.5 Eficácia das decisões e recomendações tomadas pelos Tribunais de Contas	124
4 OS CONTROLES SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA COLÔMBIA	127
4.1 ANTECEDENTES	127
4.1.1 Independência	127
4.1.2 A criação da Controladoria	128
4.1.3 As reformas à Constituição de 1886	131
4.2 O SISTEMA DE CONTROLE INTERNO	139
4.2.1 Definição	139
4.2.2 Características dos órgãos de controle interno	142
4.2.3 Problemas na implementação do Sistema de Controle Interno	145
4.2.4 Sistema Nacional de Controle Interno	146
4.2.5 Modelo Estándar de Controle Interno MECI 1000:2005	147
4.2.6 Marco Conceptual do MECI	150
4.2.6.1 Fundamentos Conceituais	151
4.2.6.2 Estrutura básica do MECI	152
4.2.6.3 Subsistema de Controle Estratégico	153
4.2.6.4 Subsistema de Controle de Gestão	156
4.2.6.5 Subsistema de Avaliação	159
4.2.7 Responsabilidades	161
4.2.7.1 Responsabilidade da Alta Direção.....	161
4.2.7.2 Conhecimento do MECI	162
4.2.7.3 Representante da Direção.....	162
4.2.7.4 Comitê de Coordenação de Controle Interno	163
4.2.7.5 Equipe MECI.....	163
4.2.7.6 Servidores Públicos e/ou Particulares que exercem funções públicas.....	163
4.2.7.7 Escritório de controle interno ou unidade auditora	164
4.2.8 Implementação do MECI	164
4.2.9 Dados anexos	168
4.2.10 Norma Técnica de Qualidade para a Gestão Pública	168
4.2.11 Governo em Linha	171
4.3 O CONTROLE EXTERNO.....	172
4.3.1 Definições	172
4.3.2 Funcionamento da Controladoria Geral da República – CGR	174
4.3.3 Informe de avaliação ao Sistema de Controle Interno	176
4.3.3.1 Avaliação Conceitual	178
4.3.3.2 Avaliação operativa	179
4.3.3.3 Avaliação do Sistema de Controle Interno.....	179
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	182
REFERÊNCIAS	187

1. INTRODUÇÃO

Na atualidade, não existe dúvida sobre a necessidade e a importância do Estado para o desenvolvimento social e econômico da sociedade, o que lhe tem outorgado competência para intervir em um sem número de atividades em meio de interesses discordantes. Esta intervenção sempre vai implicar na negação de algum interesse individual ou grupal, já que nas sociedades atuais o consenso total é uma utopia.

Nessa conjuntura, hoje, mais do que em qualquer outra época, é prioritário ajudar na construção de Estados que promovam o bem-estar e a prosperidade geral de todos os cidadãos, já que a captura do Estado por parte de interesses privados coloca em grave risco a governabilidade e a democracia necessária para a estabilidade dos governos.

Além disso, mesmo que democracia seja o regime político preferido pela maioria dos cidadãos no mundo inteiro atualmente, é evidente que o processo de democratização é bastante diverso em cada sociedade e que não existe uma única forma de institucionalizar a democracia. Assim, ainda que exista uma ampla extensão do voto e de diferentes direitos individuais e liberdades nos Estados modernos, existe também a sensação de controlarmos menos o governo e as estruturas que regulam nossas vidas, favorecendo a centralização e o crescimento da influência das instituições, sem que existam controles efetivos.

A falta de controle sobre as instituições estatais se complica ainda mais quando evidenciamos que grande parte das injustiças não são escolhas individuais ou grupais, senão consequência de disposições institucionais que superam as intenções e o controle das pessoas individuais, razão pela qual consideramos que existe uma obrigação de avaliar a forma como estão funcionando nossas instituições democráticas, com o fim de verificar se efetivamente estão cumprindo com os objetivos estabelecidos nas Constituições e que não estejam sendo utilizadas por pequenos grupos de indivíduos em detrimento do interesse geral.

Também, a crise do Estado social na década de 1980 gerou a necessidade de retomar a discussão sobre a efetividade dos controles sobre a administração pública, visando a maior governabilidade e legitimidade, mediante uma *reforma gerencial* que promova a construção a “um Estado menor mas melhor;” reforma que começa a ter apoio mundial.

Na reforma gerencial do Estado, a existência de controles efetivos nas entidades públicas representam uma ferramenta fundamental que ajuda ao cumprimento de metas e objetivos no dia

a dia, melhorando o trabalho em equipe e a obtenção de informação verdadeira e oportuna, com a finalidade de facilitar a toma de decisões e a participação ativa da cidadania.

Essa nova concepção de controle – que está além do controle legal e que procura eficácia, eficiência, economicidade e equidade das atuações estatais –, tem por objetivo lograr maior legitimidade e efetividade do Estado mediante o melhoramento da relação entre Estado e comunidade.

Para que isto seja factível, é preciso uma transformação estrutural e cultural da administração pública, já que o Estado deve ser organizado e administrado em função do serviço ao cidadão, deixando para trás o enfoque tradicional de administração pública imperativa e unilateral que toma decisões sem ter em conta as expectativas e as necessidades da sociedade.

Na América Latina, as primeiras reformas gerenciais que aconteceram na década de 1990. Elas se limitaram a realizar recortes de pessoal e a limitar a capacidade de gasto do governo com a finalidade de diminuir as despesas públicas para garantir um Estado sadio do ponto de vista fiscal, mas sem resolver o problema de fundo, ou seja, sem realizar mudanças na estrutura e na cultura da administração pública.

Aqui devemos ter em conta que a tradição cultural em América Latina mostra como historicamente a administração pública se baseia em conceitos patrimonialistas e privatistas, fazendo a burocracia do Estado ser dominada por oligarquias políticas e poderes econômicos, que finalmente contam com capacidade para influir nas decisões governamentais. Assim, as restrições históricas e culturais em América Latina fazem que a reforma gerencial seja ainda mais lenta e limitada.

Em nosso conceito, é claro que as instituições numa democracia devem contar com condições mínimas que permitam a participação ativa dos cidadãos e o exercício de diferentes tipos de controle deve garantir o cumprimento da missão institucional conforme os parâmetros estabelecidos na Constituição e a Lei. Por esta razão, ainda que a mudança seja difícil, é necessário trabalhar permanentemente na criação dessas condições mínimas em todas as entidades públicas, criando estratégias que ajudem a mudar os condicionamentos históricos e culturais que já foram identificados como injustos e inaceitáveis.

Dessa forma, a presente dissertação analisará os controles sobre a administração pública no Brasil e na Colômbia. Primeiramente, foram analisados, de maneira geral, os controles nos Estados democráticos, mostrando, ainda que as regras estabelecidas nas constituições possam ser

as mesmas, em cada cultura política existem diferentes formas de interpretação, diferentes mecanismos de controle e diferentes normas de conduta que condicionam a efetividade mesma das constituições. Será abordada a história das Constituições e o controle ao poder em quatro culturas políticas, para depois aprofundar no Estado de direito liberal na Europa continental, por considerar que os conceitos do Estado de direito liberal tiveram uma influência bastante significativa nos Estados da América Latina.

Posteriormente, estudaremos as mudanças do Estado depois da Segunda Guerra Mundial para explicar as causas que levaram à ampliação das funções do Estado e as intervenções na sociedade. Finaliza-se o primeiro capítulo com uma análise geral dos diferentes controles que podem existir em Estados democráticos constitucionais.

Nos dois últimos capítulos, sobre Brasil e Colômbia respectivamente, dizem dos antecedentes históricos dos controles sobre a administração pública para depois analisar o funcionamento do controle interno, já que este deve existir por mandato constitucional em toda entidade pública, tanto no Brasil como na Colômbia. Por fim, também será analisado o funcionamento do controle externo realizado pelas Entidades Fiscalizadoras Superiores, que para o caso de Brasil é o Tribunal de Contas, e para o caso da Colômbia é a Controladoria.

2. O CONTROLE DO ESTADO DEMOCRÁTICO

But what is government itself, but the greatest of all reflections on human nature? If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself. A dependence on the people is, no doubt, the primary control on the government; but experience has taught mankind the necessity of auxiliary precautions.

*Independent Journal. Wednesday, February 6th, 1788.
James Madison.*

Geralmente, quando se estuda o tema do controle do Estado, a primeira ideia que vem à mente é a existência de corrupção no governo e a consequente ineficiência das instituições. Isto tem sido um problema recorrente na história do pensamento político, já que desde os gregos foram analisadas as características e os critérios do bom e do mau governo, chegando-se a afirmar que a corrupção é uma espécie de tendência presente em todas as ordens políticas e, por conseguinte, desde este período se reconhece a importância de estudar mecanismos de controle sobre o potencial de corrupção no Estado.¹

Para Aristóteles², os mecanismos que podem combater a corrupção são as virtudes porque elas ajudam a controlar as paixões dos homens. Por sua parte, Políbio³ acredita que o legislador deve criar mecanismos institucionais capazes de moderar as paixões, ou seja:

emerge a ideia de que a estabilidade institucional de uma forma de governo e o controle da potencialidade de corrupção ocorrem pelo equilíbrio das forças e pelo choque de ações virtuosas entre as partes componentes do corpo político. [...] Políbio via nas leis e nos costumes os dois fundamentos da sociedade. As leis, como mostra o autor, devem ser boas a tal ponto que moderem a vida privada, protegendo a comunidade política dela mesma, ou seja, de suas paixões, e que gerem a justiça e motivem o homem a buscar o bem comum através das virtudes. No entanto, os costumes são peças fundamentais para a prosperidade de uma república, porque eles podem ou tornar os homens desejosos em sua vida privada e injustos na vida pública, ou virtuosos a tal ponto que cultivem a igualdade e a liberdade, assegurando a solidariedade. São os costumes – que podem ser entendidos como cultura – que legam às gerações futuras determinados valores mediante os quais poderá ser impedida a corrupção do corpo político.⁴

¹ FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2008. p. 25-34.

² ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. São Paulo: M. Fontes, 2001. p. 95.

³ POLÍBIO. **História**. Brasília: Ed. da UnB, 1985. p. 332.

⁴ FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2008. p. 41.

O fato de que os costumes determinam os valores e as crenças dentro de uma comunidade evidencia que, para analisar os controles em Estados democráticos, é necessário estudar não só o ordenamento jurídico, ou seja, as leis ou estruturas formais, mas também a cultura política ou as regras informais que dão forma e condicionam a aplicação da lei.

Aqui, consideramos importante ressaltar que nos últimos trinta anos, a democracia tornou-se o regime político preferido pela maioria dos cidadãos, no mundo inteiro, mas o resultado da democratização mostrou que o processo é bastante diverso em cada sociedade e que não existe uma única forma de institucionalizar a democracia. Em princípio se afirma que existe democracia quando o governo é eleito mediante eleições justas e competitivas, mas é evidente que a simples existência de eleições não garante o cumprimento da lei, o respeito aos direitos dos cidadãos ou o controle do governo.

[...] pouco mais de trinta anos depois do início da terceira onda de democratização, a democracia tornou-se o regime político preferido pela maioria dos cidadãos na maior parte das regiões do globo (Gallup International, 2005), aí incluído o Brasil; mas isso não impediu que a natureza desse avanço fosse questionada. Assim, de um total de 192 nações pesquisadas em 2005, 119, ou seja, 62%, foram classificadas como democracias eleitorais pela Freedom House (2005), uma vez que suas mais recentes eleições para a escolha de governos atenderam aos padrões internacionais, segundo os quais elas devem ser justas, competitivas, regulares e abertas à participação de todos os segmentos da comunidade política, independentemente de sua ideologia e de suas raízes culturais, étnicas ou socioeconômicas.

[...]

No Leste Europeu, na Ásia e na América Latina, países que consolidaram processos eleitorais competitivos convivem com a existência de governos que violam os princípios de igualdade perante a lei, usam a corrupção e a malversação de fundos públicos para realizar seus objetivos e impedem ou dificultam o funcionamento dos mecanismos de *accountability* vertical, social e horizontal. Nesses casos, o que está em questão não é se a democracia existe, mas sua qualidade (Morlino, Cap.1 deste livro; Shin, 2005; Morlino, 2002; Diamond, 2002; Diamond e Morlino, 2005; O'Donnell, Culllell e Iazetta, 2004; Schmitter, 2005; Lipjhart, 1999).⁵

A democracia é um método que, em teoria, deve permitir a cada indivíduo o poder de decidir, entretanto, na atualidade, é óbvio que não existe um interesse geral que possa mostrar claramente a vontade do povo. Por consequência, existe, sim, pluralidade de interesses e perspectivas, ou seja, na democracia, o poder é difuso e fragmentado entre a pluralidade de

⁵ MOISÉS, José Álvaro. Cultura política, instituições e democracia: lições da experiência brasileira. In: MOISÉS, José Álvaro (Org.). **Democracia e confiança**: por que os cidadãos desconfiam das instituições públicas? São Paulo: Ed. da USP, 2010. p. 80-81.

grupos que se organizam para influenciar de diversas maneiras as decisões do Estado.⁶ Neste sentido, Chantal Mouffe, citando Bobbio, afirma o seguinte:

A democracia moderna [...] tem que resolver o problema do pluralismo, o que implica que é inevitável uma forma qualquer de desacordo. O consenso é necessário, mas apenas no que diz respeito às regras do jogo. [...] Ou seja, devemos passar da democratização do Estado para a democratização da sociedade; tarefa consistente em lutar contra o poder autocrático sob todas as suas formas, a fim de invadir todos os espaços ainda ocupados por centros de poder não democráticos. Para Bobbio, a democratização da sociedade exige a transformação de todas as instituições.⁷

Assim, desde a perspectiva das democracias pluralistas, a existência de entidades públicas que estabeleçam regras de jogo claras e confiáveis é uma garantia necessária para que os direitos e liberdades dos cidadãos sejam respeitados, em todo momento, pelo poder soberano do Estado.

As entidades públicas devem apresentar uma estrutura que permita a competição entre os diferentes interesses existentes dentro de uma sociedade de forma pacífica, evitando ao máximo o risco da violência. Para tanto, é necessário que os cidadãos aceitem as regras e considerem legítimo o Estado e o ordenamento jurídico em conjunto, participando ativamente do jogo político.

Nesse sentido, Sztompka (1999), por exemplo, menciona pelo menos cinco práticas que envolvem a confiança necessária para que a democracia tenha sucesso. A primeira é a comunicação entre os cidadãos com vistas à definição de objetivos públicos; a segunda é a prática da tolerância e a aceitação do pluralismo, a terceira é o consenso mínimo sobre o funcionamento de procedimentos democráticos; a quarta é a civilidade requerida pela relação de atores que competem por objetivos diferentes; e a última é a participação dos cidadãos tanto em associações da sociedade civil, como em organizações de objetivos políticos. Todas foram consideradas indispensáveis à democracia e todas requerem graus razoáveis de confiança para funcionar.⁸

Em princípio, o Estado deveria limitar sua intervenção à garantia de uma estrutura de instituições políticas, legais e socioeconômicas, sob a qual indivíduos e grupos possam perseguir os fins que julgarem corretos, de forma que o emprego da coerção coletiva liderada pelo Estado só se justifica para garantir uma estrutura institucional equitativa em que o cidadão possa viver de

⁶ COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá: 2010, p. 263-264.

⁷ MOUFFE, Chantal. **O Regresso do Político**. Lisboa: Gradiva, 1996. p.74.

⁸ MOISÉS, José Álvaro. Democracia e desconfiança das instituições democráticas. In: MOISES, José Álvaro (Org.). **Democracia e confiança**: por que os cidadãos desconfiam das instituições publicas? São Paulo: Ed. da USP, 2010. p. 53.

acordo com seus próprios valores, fins e preferências, assumindo as consequências de suas próprias escolhas.⁹

As instituições, por serem as regras de jogo numa sociedade, são limitações idealizadas pelo homem com a finalidade de permitir a interação humana, reduzindo as incertezas e proporcionando uma estrutura estável à vida diária. No entanto, a estabilidade das instituições não contradiz o fato de que estejam mudando permanentemente.¹⁰

Para Douglass North¹¹, as regras do jogo estão determinadas pelas normas formais, as normas informais e o tipo de eficácia da obrigatoriedade do cumprimento das regras. Isto significa que as instituições dependem não só da estrutura dada pelo ordenamento jurídico do Estado, senão também da cultura política da sociedade, representada pelos valores e ideias sociais compartilhadas entre os membros, ou seja, os códigos de conduta que geralmente não estão escritos e que complementam as regras formais. Finalmente o terceiro componente, o tipo de eficácia da obrigatoriedade do cumprimento das regras, diz respeito ao custo que resulta conhecer as violações das regras e aplicar o castigo. Este componente é de suma importância porque, para North, é difícil sustentar um intercâmbio complexo entre os membros de uma sociedade se não existem mecanismos que obriguem a cumprir as regras de jogo estabelecidas. Dessa forma, a simples existência de limitações não garante seu cumprimento e, por isso, os controles são necessários e indispensáveis para o funcionamento correto das instituições ao efetivar as limitações acordadas.

Uma postura similar tem José Álvaro Moisés¹², para quem existe uma relação entre a qualidade do desenho institucional e os componentes da cultura política, ou seja, ao analisar uma instituição, é importante ter em conta como é sua estrutura e como funciona, já que esta análise ajuda a determinar a efetividade e a legitimidade da instituição dentro da sociedade. Além disso, é importante ter em conta os aspectos culturais, que condicionam as motivações dos cidadãos ao momento de decidir participar ou não das regras de jogo estabelecidas pelas instituições.

⁹ DE VITA, Álvaro. Liberalismo. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2008. p. 94.

¹⁰ NORTH, Douglass C. **Instituciones, câmbio institucional y desempeño económico**. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006. p. 13-16.

¹¹ NORTH, Douglass C. **Instituciones, câmbio institucional y desempeño económico**. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006. p. 14-15.

¹² MOISÉS, José Álvaro. Democracia e desconfiança das instituições democráticas. In: MOISES, José Álvaro (Org.). **Democracia e confiança: por que os cidadãos desconfiam das instituições publicas?** São Paulo: Ed. da USP, 2010. p. 65.

Neste ponto, é importante ressaltar que, ao longo da história das diferentes culturas políticas, existe uma tensão permanente entre a autoridade soberana do Estado e os direitos e liberdades dos indivíduos, tensão que tem gerado sistemas democráticos diferentes em cada Estado, alguns mais autoritários, outros mais participativos, como já se afirmou ao início. North¹³ chama o fato de que a história importa de “via da dependência”, já que não podemos compreender as escolhas do presente sem compreender a evolução das instituições das nossas sociedades. Isto ocorre porque, ainda que as regras possam ser as mesmas, os mecanismos de cumprimento obrigatório, a forma que se exerce a obrigatoriedade, as normas de conduta e os modelos subjetivos dos atores não o são.

Assim, com a finalidade de estudar o controle no Estado democrático, analisaremos a história das constituições e o controle ao poder em quatro culturas políticas, com o objetivo de mostrar costumes democráticos diversos, para depois aprofundar no Estado de direito liberal na Europa continental. Estudaremos também as mudanças do Estado depois da Segunda Guerra Mundial para explicar as causas que levaram a ampliar suas funções e intervenções na sociedade e, por fim, analisaremos o controle do Estado dentro dos Estados constitucionais, tentando esquematizar os diferentes tipos de controles formais que podem existir.

2.1 A VIA DA DEPENDÊNCIA HISTÓRICA: CONSTITUIÇÃO E CONTROLE DO PODER

2.1.1 O modelo inglês

O constitucionalismo britânico tem se caracterizado não só pela limitação do poder, não só pelo modo especial de limitação, que foi construído historicamente desde a Idade Média, baseado na concepção de “*rule of law*” como regra geral que obriga a todos e não pode ser vulnerada na sua aplicação¹⁴, mas também na concepção plural do poder, em que o mesmo *imperium* está fracionado e dividido entre um grande número de sujeitos dentro de uma escada hierárquica estabelecida pelo costume.¹⁵

¹³ NORTH, Douglass C. **Instituciones, cambio institucional y desempeño económico**. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006. p. 131-132.

¹⁴ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999, p. 18.

¹⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 26.

La concepción plural del poder en la “forma mixta” no significa división de poderes sino “participación” en el poder de los distintos estamentos y, a la vez, confusión y no separación de competencias: cada órgano realiza varias funciones y cada función es realizada por varios órganos. En verdad, más que concepción de un poder plural, lo que existe es una concepción plural del ejercicio de poder. Lo importante es que la participación y confusión generan, irremisiblemente, una serie de controles, de muy variada naturaleza, sí, pero de inesquivable observancia.¹⁶

O poder político na Inglaterra desde o século XVII se encontrava compartilhado entre o monarca e um parlamento que depois da revolução de 1688-1689 se converteu em soberano. Assim, o regime político constitucional da Inglaterra, em contraste com o que existia no continente europeu, era de um absolutismo moderado, o qual teve sua origem na Carta Magna de 1215.¹⁷

Se considera que la historia constitucional inglesa demuestra cómo es posible una transición gradual y relativamente indolora del orden medieval moderno de las libertades, prescindiendo de la presencia de un poder político soberano altamente concentrado, capaz en cuanto tal de definir con autoridad las esferas de libertades individuales, primero de los súbditos y luego de los ciudadanos. Por ello no pocos tratadistas (MCILWAIN, 1940; POUND, 1957; ULLMANN, 1966; SHARPE, 1976) subrayan que, en materia de libertades y de tutela, no hay solución de continuidad desde la Magna Charta de 1215 a la Petition of Rights de 1628, al Habeas Corpus Act de 1679, al Bill of Rights de 1689, hasta llegar a aspectos importantes del constitucionalismo de la época de las revoluciones.¹⁸

Os antecedentes do parlamento se remontam ao século XIII, desde quando se tinha estabelecido o costume de que, em casos graves, o rei deveria consultar representantes da nobreza e das comunidades mediante convocatória, a fim de conseguir a aceitação de novos impostos e conhecer o estado do reino. Assim a assembleia foi desenvolvendo progressivamente sua própria força e lentamente começou a apoderar-se de privilégios e prerrogativas reais, como o direito de investir o rei, desde a coroação de Henrique de Lancaster, em 1399.¹⁹

¹⁶ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 19.

¹⁷ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 30. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

¹⁸ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 31-32.

¹⁹ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed.

A guerra civil de 1642, entre parlamentaristas e realistas, que durou 18 anos, conseguiu impedir o estabelecimento de monarquias absolutas, com a perpetuação do poder do Parlamento sobre o Rei, e o estabelecimento do princípio de supremacia do “*rule of law*,”²⁰ mediante a promulgação do “*Bill of Rights*” em 1689.

Promulgado exatamente um século antes da Revolução Francesa, o *Bill of Rights* pôs fim, pela primeira vez, desde o seu surgimento na Europa renascentista, ao regime de monarquia absoluta, no qual todo poder emana do rei e em seu nome é exercido. A partir de 1689, na Inglaterra, os poderes de legislar e criar tributos já não são prerrogativas do monarca, mas entram na esfera de competência reservada do Parlamento. Por isso mesmo, as eleições e o exercício das funções parlamentares são cercados de garantias especiais, de modo a preservar a liberdade desse órgão político diante do chefe do Estado.

[...]

Embora não sendo uma declaração de direitos humanos, nos moldes das que viriam a ser aprovadas cem anos depois nos Estados Unidos e na França, o *Bill of Rights* criava, com a divisão de poderes, aquilo que a doutrina constitucional Alemã do século XX viria denominar, sugestivamente, uma garantia institucional, isto é, uma forma de organização do Estado cuja função, em última análise, é proteger os direitos fundamentais da pessoa humana.²¹

Dessa forma, o modelo inglês se emancipa do resto da Europa e, adicionalmente, introduz um novo elemento dinâmico: a jurisprudência como verdadeiro fator de unidade, já que são os juízes e não os príncipes ou os legisladores que constroem o direito comum inglês, o “*Common Law*”. Assim, a jurisprudência é o instrumento principal de elaboração das regras de tutela das liberdades, o que corrobora para que o poder político não possa dispor delas.²²

Como exemplo, Garcia de Enterría cita a sentença do famoso juiz Edward Coke no caso “*prohibitions the Roy o Fuller’s*” de 1612, que estabelece:

Pues el Rey piensa que el derecho se funda en la razón y que él mismo y otros tienen razón tan buena como la de los jueces; a lo cual debo contestar que es verdad que Dios ha agraciado a Su Majestad con excelente ciencia y con gran beneficio de dones naturales; pero Su Majestad no ha estudiado el derecho del reino de Inglaterra, y las

ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 39. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

²⁰ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 47-48. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

²¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 93.

²² FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 32.

causas que conciernen la vida, la herencia, los bienes o la fortuna de sus súbditos no deben ser decididos por la razón natural, sino por la razón artificial y el juicio del Derecho, y el Derecho es un arte que requiere largo estudio y experiencia antes de que un hombre pueda llegar a conocerlo.²³

Assim, o Direito que se postula não é da legalidade, a Lei do Rei, é quase o contrário, um direito extra estatal autônomo, ou seja, o Estado não avoca a si mesmo a produção do direito e o principal dever do Rei é “*to govern his people according the law*”.²⁴

Dessa forma, vemos como a soberania parlamentar, destinada a consolidar-se a partir da *Glorious Revolution* à causa da drástica reforma do poder real, não se transforma em soberania ilimitada devido à aplicação dos princípios de *checks and balances* que exigem a participação ativa dos três poderes, o parlamento, o rei – *commons and lords* –, assim como também pela convicção da existência de um núcleo duro de direitos fundamentais (liberdade e propriedade) de que não pode dispor o poder político.²⁵ O modelo dos *checks and balances* é, antes de tudo, empírico e funcional, não causal, como mesmo Bolingbroke²⁶ deixaria claro: o equilíbrio tem por finalidade a liberdade.

Neste contexto institucional, o objetivo principal ou exclusivo da associação política, do encontro equilibrado de poderes públicos, é impedir atropelos e defender as posições adquiridas por cada um, razão pela qual aqui não é possível a concepção radical de poder constituinte. Embora Locke admita o direito de resistência em caso de tirania e dissolução do governo, é um direito que se concebe como instrumento de restauração da legalidade violada e não como projeção de uma nova e melhor ordem política.²⁷

Dessa forma, o parlamento inglês proporcionou o início de um governo representativo e reforçou a seguridade dos direitos de propriedade, assim como a existência de um sistema judicial

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lengua de los derechos**: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Alianza, 1995. p. 148.

²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lengua de los derechos**: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Alianza, 1995. p. 150.

²⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 33.

²⁶ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 21.

²⁷ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 34.

imparcial mais eficaz.²⁸ Assim, no século XVIII o Império Britânico tinha numerosos níveis de governo, cada um deles com uma esfera bem definida de autoridade.²⁹

2.1.2 O modelo francês: a Revolução Francesa

A monarquia absolutista na França teve sua origem em 1223, com a morte de Felipe II, o Augusto, que impôs à sucessão hereditária ao trono a ideia de que ninguém outorgava poderes ao Rei, ele simplesmente os tinha pela graça de Deus. Estabeleceu-se assim o princípio da inviolabilidade do monarca, baseado no fato de que seu poder era proveniente de Deus e este poder devia ser consagrado pelo Papa. Dessa forma, o Rei se tornou fonte de toda justiça, legislação e governo.³⁰

García de Enterría³¹ explica um velho princípio do direito público francês, típico de monarquias absolutistas, o qual estabelecia que todos estão obrigados ao Rei, mas o Rei não está obrigado para com ninguém, o que impedia qualquer ação contra do seu poder.

Desde o Antigo Regime Medieval, existia uma estrutura social aristocrática, fundada tanto no privilégio do nascimento como da riqueza territorial. Existiam três ordens ou estados: o primeiro era do Rei, o segundo do clero e da nobreza, como classes privilegiadas e, em consequência, no terceiro estado se encontrava o restante da população, incluindo a burguesia (comerciantes e artesãos) e a aristocracia (funcionários de alto cargo).

Se repararmos que a nobreza, após ter perdido seus antigos direitos políticos e, mais do que nenhum outro país na Europa feudal, deixado de administrar e guiar os habitantes conservou entre tanto e até muito estendeu suas imunidades pecuniárias e as vantagens das quais seus membros gozavam individualmente e que, ao tornar-se na classe subordinada permaneceu uma classe privilegiada e fechada, sendo menos e menos uma aristocracia e mais e mais uma casta, não ficaremos mais espantados pelo fato de seus privilégios terem-se afigurado tão inexplicáveis e tão detestáveis aos franceses, e que ao observá-los o desejo democrático tenha acendido em seus corações uma chama tão grande que arde até hoje.

²⁸ NORTH, Douglass C. **Instituciones, câmbio institucional y desempeño económico**. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006. p. 148.

²⁹ NORTH, Douglass C. **Para entender el proceso de câmbio económico**. Traducción Horacio Pons. Bogotá: Norma, 2007, p. 158.

³⁰ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 125-126. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

³¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa**. Madrid: Alianza, 1995. p. 101.

[...] o ódio violento e inextinguível à desigualdade. Nascera e nutria-se da visão desta própria desigualdade e levava, de há muito, com uma força contínua e irresistível, os franceses a querer destruir até em seus fundamentos tudo que sobrava das instituições medievais e, uma vez o terreno desbastado, nele construir uma sociedade com homens tão iguais e condições tão iguais quanto a humanidade permite.³²

Adicionalmente, o sistema econômico (mercantilismo) também era centralizado e estatal, já que o Rei intervinha e controlava a economia por meio de privilégios ou concessões outorgadas só às classes privilegiadas (nobres e clero), o que radicalizava ainda mais as diferenças entre os estados ou ordens.³³

[...] um corpo único colocado no centro do reino que regulamenta a administração no país todo; um mesmo ministro dirigindo a quase a totalidade dos negócios inferiores; em cada província, um só agente que cuida de toda a rotina; nenhum corpo administrativo secundário ou corpos podendo agir sem autorização prévia; tribunais de exceção julgando os negócios do interesse da administração e dando cobertura a todos os seus agentes. O que significa tudo isso a não ser a centralização que conhecemos?³⁴

Devido à complexidade do reino, desenvolveram-se instituições chamadas “intendências”, na quais, por delegação direta do Rei, os intendentos estavam encarregados do governo, da administração e da justiça. Paralelamente, formaram-se também cortes de justiça chamadas “*Parlements*”, como tribunais permanentes de apelação. Na monarquia absoluta, o poder supremo de fazer as leis era do Rei, razão pela qual era inconcebível a existência de uma constituição rígida.³⁵

No momento da revolução, existiam 32 intendentos, que administravam territorialmente o reino como funcionários todo-poderosos, já que tinham várias competências. Eram órgãos de administração de justiça em última instância, participavam em juízos e vigiavam aos demais

³² TOCQUEVILLE. Alexis de. **O Antigo Regime e a revolução**. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília: Ed. Da UnB, 1989. p. 185-187.

³³ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 122-125. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

³⁴ TOCQUEVILLE. Alexis de. **O Antigo Regime e a revolução**. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília: Ed. Da UnB, 1989. p. 93.

³⁵ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 127-128. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

magistrados, eram órgãos de polícia, dirigiam a administração em geral, controlavam o comércio, a agricultura a indústria, estavam também encarregados da arrecadação dos impostos.³⁶

O marquês d'Argenson conta nas suas Memórias que Law disse-lhe um dia: “Nunca teria acreditado no que vi quando era controlador das finanças. Saiba que este reino da França, é governado por trinta intendentess. Não tem nem parlamento, nem Estados, nem governadores; são trinta referendários agindo nas províncias e dos quais dependem a infelicidade ou a felicidade destas províncias como também sua abundancia o esterilidade.”³⁷

Os *Parlements*, pelo costume, tinham adquirido ao longo dos séculos o direito de registro das leis ou éditos que ditava o monarca, como um requisito para sua execução, o que era considerado pelo Rei como uma concessão real.³⁸ No antigo regime, as competências e a autoridade do poder judiciário não estavam bem definidas, e cada caso se definia de maneira diferente.

[...] o poder judiciário no antigo regime ultrapassava sem cessar a esfera natural de sua autoridade, por outro, nunca o exercia por completo. Se examinarmos tão-somente uma das duas coisas em pauta, teremos uma ideia incompleta e falsa do objeto. Às vezes permitiam aos tribunais decretar regulamentos de administração pública, o que era evidente fora de sua alçada; outras vezes eram proibidos de julgar verdadeiros processos, o que os excluía do setor da sua competência. [...] não nos esqueçamos que a intervenção da administração de justiça na administração só prejudica os negócios, ao passo que a intervenção da administração na justiça corrompe os homens que se tornam ao mesmo tempo revolucionários e servís.³⁹

Aqui é importante ter em conta que os magistrados do *Parlements* por uma evolução peculiar tinham direitos hereditários sobre o cargo, razão pela qual, os cargos podiam comprar-se e também se converteu em costume a obrigatoriedade de pagar em preço ou em espécie aos magistrados para obter justiça. Por isso os *Parlements* terminariam agindo contra a monarquia, já

³⁶ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 132-133. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

³⁷ TOCQUEVILLE. Alexis de. **O Antigo Regime e a revolução**. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília: Ed. Da UnB, 1989. p. 79.

³⁸ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 139. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

³⁹ TOCQUEVILLE. Alexis de. **O Antigo Regime e a revolução**. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília: Ed. Da UnB, 1989. p. 90.

que se consideravam independentes, mas, uma vez estabelecida a revolução, os *Parlements* foram abolidos pelo *États Généraux*, pois representavam uma aristocracia corrupta e ineficiente.⁴⁰

Ainda assim, o papel dos *Parlement* foi fundamental para o início da revolução, quando em 1787 o *Parlement* de Paris começou a pedir justificativas sobre éditos que estabeleciam maiores impostos para fazer frente à crise fiscal do reino, estabelecendo pela primeira vez que só a nação tinha o direito a conhecer novos impostos solicitando em consequência a convocatória dos *États Généraux*. Depois de dois anos de intensos confrontos entre o *Parlement* e o Rei, ele se viu obrigado a convocar os *États Généraux* depois de 175 anos de inatividade, e aí se deu o início da Revolução Francesa.⁴¹

Os franceses fizeram, em 1789, o maior esforço no qual povo algum jamais se empenhou para cortar seu destino em dois, por assim dizer, e separar por um abismo o que tinha sido até então do que queriam ser de agora em diante. Com esta finalidade tomaram toda espécie de precauções para que nada do passado sobrevivesse em sua nova condição e impuseram-se toda espécie de coerções para moldar seu país de outra maneira [...].⁴²

Devido à inatividade dos *États Généraux*, ninguém tinha clareza sobre as regras do jogo para seu funcionamento, o que gerou muita desordem e tensões para determinar quem controlaria as discussões e as votações e, quem terminou controlando foi a burguesia, que ao final foi quem fez a revolução.⁴³

Quando a assembleia começou a ditar decretos tirando o poder do Rei, ele derogou tais decretos e tentou a dissolução dos *États Généraux*, frente a qual os deputados do *Tiers État* (membros da burguesia) com o apoio popular impuseram ao Rei o novo regime, instalando a assembleia de maneira permanente a partir de agosto de 1789. Em poucos meses fizeram uma

⁴⁰ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 140-142. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

⁴¹ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 155-160. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

⁴² TOCQUEVILLE, Alexis de. **O Antigo Regime e a revolução**. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília: Ed. Da UnB, 1989. p. 43.

⁴³ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 160-165. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

revolução jurídica, mudando todos os instrumentos que regiam a monarquia, configurando um novo Estado,⁴⁴ baseando-se no princípio da supremacia da lei e do legislador como novo representante, novo poderoso da Nação.

[...] assim a concepção de Rousseau acerca de uma nova vontade geral, inspirando e dirigindo a nação, como se ela não fosse mais formada de uma multidão, mas de uma só pessoa, tornara-se axiomática para todas as facções e partidos da Revolução Francesa, por ser ela, na verdade, o substituto teórico da vontade soberana de um monarca absoluto.⁴⁵

Na declaração de direitos de 1789, existem só dois valores político constitucionais: o indivíduo e a lei como expressão da soberania da nação (artigos 2º e 3º). Assim, a afirmação dos direitos naturais dos indivíduos e a soberania nacional não são realidades opostas na declaração de direitos, mas sim complementares, como parte de um mesmo processo histórico que libera o indivíduo das antigas amarras do poder feudal. A concentração do “*imperium*” no legislador intérprete da vontade geral aparece como máxima garantia de que ninguém poderá exercer poder de coação sobre os indivíduos, senão em nome da lei geral e abstrata.⁴⁶

O estilo abstrato e generalizante distingue, nitidamente, a Declaração de 1789 dos *bills of rights* dos Estados Unidos. Os americanos, em regra, com notável exceção, ainda aí, de Thomas Jefferson, estavam mais interessados em firmar a sua independência e estabelecer seu próprio regime político do que em levar a ideia de liberdade a outros povos. Aliás, o sentido que atribuíam à sua revolução, como [...] lembrado, era essencialmente o de uma restauração das antigas liberdades e costumes, na linha de sua própria tradição histórica. Os revolucionários de 1789, ao contrário, julgavam-se apóstolos de um mundo novo, a ser anunciado a todos os povos e em todos os tempos vindouros.⁴⁷

A lei contém o *limite* ao exercício das liberdades e a *garantia* de que os indivíduos já não poderão ser molestados por nenhuma outra forma de autoridade. A lei e a autoridade pública, ao mesmo tempo que limitam o exercício da liberdade de cada um, tornam possível as liberdades

⁴⁴ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 166-171. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

⁴⁵ ARENDT, Hannah. **Da Revolução**. Tradução: Fernando Dídimo Vieira. Brasília: Ática; Ed. da UnB, 1988. p. 125.

⁴⁶ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 58.

⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 133-134.

de todos como indivíduos frente às antigas discriminações do regime feudal. Por isso a cultura da liberdade e os direitos da revolução francesa não podem ser de tipo historicista, e por este motivo, todo o projeto revolucionário se constitui através da contraposição radical ao passado do antigo regime.⁴⁸

[...] la desconfianza hacia los jueces, la consideración de la jurisdicción como una mera actividad de aplicación mecánica de la ley y la concepción casi sacral de la ley misma, como producto de la razón y no del concierto de intereses y como expresión de la voluntad soberana y no de un poder del Estado, traían como consecuencia una fuerte mitigación de los controles. Mitigación acentuada por la misma idea rousseauniana de la democracia que negaba el pluralismo de poderes, el equilibrio entre ellos producto de frenos y controles, y solo aceptaba, en puridad, la autolimitación, es decir, el dogma de la voluntad de la mayoría. En resumidas cuentas, *se pregonaba la limitación, pero no se instrumentalizaba suficientemente sus garantías*, situación que se perpetuaría por mucho tiempo en el Derecho Público europeo continental. El resultado al que conduciría, de inmediato, la ausencia del equilibrio como elemento básico de la Constitución democrática será o bien al establecimiento de una división de poderes sin apenas controles (Constitución francesa de 1791 y del año III) o a una negación de la división misma del poder, es decir a un régimen de asamblea (la dictadura jacobina implantada en agosto de 1792) [...].⁴⁹

Segundo Pietro Costa⁵⁰, depois do jacobinismo, a imagem da soberania não pode mais ser a mesma porque o terror revolucionário demonstrou de fato a força terrível e a capacidade destrutiva do poder. Caía por terra a hipótese, que continuava a ser cultivada no século XVIII e também nos anos da revolução, da espontânea aliança entre o soberano e o indivíduo.

A revolução originou as guerras das monarquias europeias contra a França, que se encontrava ameaçada em todas suas fronteiras, portanto, a revolução além de consolidar-se internamente teve de proteger-se externamente. Assim, o terror político e revolucionário se apoderou da França e o caos se generalizou, sobretudo pela coalizão estrangeira que se formou contra França. Neste cenário, Napoleão Bonaparte realizou um golpe de estado e impôs uma Constituição autoritária, reorganizando centralizadamente a justiça, a administração e a

⁴⁸ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 58-59.

⁴⁹ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 24-25 (grifo nosso).

⁵⁰ COSTA, Pietro. Estado de Direito e Direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa Moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite. **História do Direito em Perspectiva**: do Antigo Regime à Modernidade. Curitiba: Juruá, 2008. p. 61.

economia, fazendo-se designar cônsul vitalício (1802) e depois Imperador dos Franceses (1804).⁵¹

Não se deve nem aplaudir nem censurar a Napoleão por ter concentrado, nas suas mãos, apenas quase todos os poderes administrativos, pois, após o brusco desaparecimento da nobreza e da alta burguesia, esses poderes espontaneamente chegaram a ele; foi-lhe quase tão difícil os repelir como os tomar. Jamais semelhante necessidade se fez sentir entre os americanos, que jamais tendo tido revoluções e tenho sido, desde a origem governados por eles mesmos, nunca tiveram de encarregar o Estado de momentaneamente servir-lhes de tutor.⁵²

Em consequência, a Declaração de Direitos do Homem de 1789 só pode considerar-se como um texto histórico, sem consequências jurídicas precisas.⁵³

A história constitucional da França, onde, mesmo durante a revolução, as constituições se sucediam umas às outras, enquanto aqueles que detinham o poder se mostravam incapazes de impôr o cumprimento de qualquer das leis e decretos revolucionários, pode facilmente ser interpretada como uma crônica monótona que demonstra à sociedade, aquilo que devia ter sido óbvio desde o início, ou seja, que a propalada vontade da multidão é por definição mutável e inconstante, e que uma estrutura construída sobre esse fundamento é como se estivesse sobre areia movediça.⁵⁴

2.1.3 A revolução norte-americana

A colonização inglesa da América do Norte (ao contrário das colonizações espanhola e portuguesa na América do Sul), não teve uma política centralizadora. Desde o início a Coroa permitiu a existência de governos locais pelos colonos. A maioria dos colonos fugia de perseguições religiosas e conflitos existentes na Inglaterra, razão pela qual sem ter concessões

⁵¹ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 172-173. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

⁵² TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Ed. da USP, 1987. p. 518.

⁵³ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 174. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

⁵⁴ ARENDT, Hannah. **Da Revolução**. Tradução: Fernando Dídimo Vieira. Brasília: Ática; Ed. da UnB, 1988. p. 130.

nem direitos de qualquer classe, tiveram a necessidade de fixar suas próprias regras e estabelecer pactos para comprometerem-se a permanecer juntos a fim de conseguir o bem-estar de todos.⁵⁵

Os ingleses, que vieram há três séculos fundar nos desertos do Novo Mundo uma sociedade democrática, eram todos habituados em sua pátria a tomar parte nos negócios públicos; conheciam o júri; tinham a liberdade de palavra e a de imprensa, a liberdade individual, a ideia do direito e o habito de recorrer a ele. Transportaram para América essas instituições livres e esses costumes viris, e elas os apoiam contra as usurpações do Estado. Entre os americanos, pois, a liberdade é que é antiga; a igualdade é relativamente nova. O contrario ocorre na Europa, onde a igualdade, introduzida pelo poder absoluto e sob a vigilância dos reis, já penetrara nos hábitos dos povos, muito antes que a liberdade se introduzisse nas suas ideias.⁵⁶

Em decorrência disso, em 1750, todas as colônias tinham uma ampla autonomia com governos autônomos e assembleias com duas câmaras, onde se resolviam os assuntos locais, e sem mecanismos centralizadores da administração colonial. North⁵⁷ descreve esta etapa assim:

Hasta el final de Guerra de los Siete Años, en 1763, la intervención británica en América del Norte se limitaba a la provisión de los bienes públicos vigentes en todo el imperio, sobre todo la seguridad y el comercio exterior. Las asambleas coloniales, que trabajaban con el gobernador imperial, disfrutaban de una amplia autoridad sobre los bienes públicos locales, los derechos de propiedad, la libertad religiosa y la aplicación de contratos, sujeta a ciertas restricciones determinadas por el derecho británico. [...] Diversos cambios producidos en la política imperial británica luego de 1763 amenazaron ese sistema. Dos de ellos tuvieron una influencia crítica. En primer lugar, aunque la guerra eliminó la amenaza francesa, se pagó un enorme costo económico que dejó a Gran Bretaña con la deuda más grande de su historia. Los británicos acudieron a las colonias para financiar una parte de la deuda. En segundo lugar, la derrota francesa produjo una gran modificación en el imperio. [...] Estos cambios indujeron a muchos norteamericanos a deducir que Gran Bretaña ya no respetaría los principios del federalismo dentro del imperio.

Por isso, quando o parlamento inglês estabeleceu diversos impostos sobre os produtos coloniais, as colônias Americanas rejeitaram esta imposição, com base no direito tradicional estabelecido desde a Idade Média de não estar sujeito a impostos sem prévio consentimento.

⁵⁵ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 64-65. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

⁵⁶ TOCQUEVILLE. Alexis de. **A democracia na América**. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Ed. da USP, 1987. p. 517-518.

⁵⁷ NORTH, Douglass C. **Para entender el proceso de cambio económico**. Traducción de Horacio Pons. Bogotá: Norma, 2007. p. 159-160.

A Declaração de Direitos de Virginia de 1776 não utilizou a *Common Law*, nem os direitos dos ingleses como a *Carta Magna* ou o *Bill of Rights*, senão simplesmente deriva os direitos das leis da natureza humana, da razão e de Deus, o que constitui o primeiro documento na história constitucional que legitima jurídica e politicamente o autogoverno com base nos direitos naturais do homem, evidenciando-se uma forte influência das ideias do Locke.⁵⁸

A própria ideia de se publicar uma declaração das razões do ato de independência, por um “respeito devido às opiniões da humanidade”, constituiu uma novidade absoluta. Doravante, juízes supremos dos atos políticos deixam de ser os monarcas, ou os chefes religiosos, e passavam a ser todos os homens, indiscriminadamente. Na verdade a ideia de uma declaração à humanidade está intimamente ligada ao princípio da nova legitimidade política: a soberania popular. Uma nação só está legitimada a autoafirmar sua independência, porque o povo que a constitui detém o poder político supremo. [...] A importância histórica da Declaração de Independência está justamente aí: é o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social.⁵⁹

Depois da vitória norte-Americana em 1783, foi evidente a necessidade de estabelecer um poder central para a qual foi convocada uma Convenção Federal que produziu em 1787 a declaração, pelo Congresso, da Constituição dos Estados Unidos como resultado de uma série de compromissos políticos e sociais das colônias independentes, estabelecendo-se um sistema de separação de poderes equilibrados e controlados entre si.⁶⁰

Las controversias abundaron durante la época de los Artículos de la Confederación y la firma de la Constitución, pero los fundamentos de estabilidad de las reglas políticas y económicas se trasladaron de las cartas coloniales al periodo de la independencia. [...] Los debates entablados durante esta época sirvieron para suscitar nuevas creencias compartidas sobre los límites impuestos a la autoridad política federal y la importancia de los derechos ciudadanos y la autonomía estatal.⁶¹

⁵⁸ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 74. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

⁵⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 106-107.

⁶⁰ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 80. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

⁶¹ NORTH, Douglass C. **Para entender el proceso de câmbio económico**. Traducción de Horacio Pons. Bogotá: Norma, 2007. p. 161.

Assim, a independência das treze colônias não instalaria um sistema de rígida separação de poderes, senão em “governo bem equilibrado”, importando a teoria dos “*checks and balance*” e adaptando às novas exigências, onde existiu uma mescla de poderes e competências entrelaçadas.⁶²

Os homens que vivem nos Estados Unidos jamais foram separados por qualquer privilégio; como não se temem nem se odeiam uns aos outros, jamais tiveram necessidade de invocar o soberano para dirigir as menores coisas dos seus afazeres. O destino dos americanos é singular: tomaram à aristocracia de Inglaterra a ideia dos direitos individuais e o gosto às liberdades locais; puderam conservar ambos, porque não tiveram que combater a aristocracia.⁶³

No Federalista, proclama-se claramente que a divisão de poderes é uma garantia para a liberdade e ao mesmo tempo é uma interdependência entre os poderes que obriga poder controlar outro, ou seja, o equilíbrio constitucional do sistema de governo depende de que cada autoridade tenha competência para controlar as outras autoridades.⁶⁴

2.1.4 As Revoluções na América Latina

Tanto a coroa espanhola como a coroa portuguesa eram monarquias absolutistas que apresentavam quase as mesmas características da coroa francesa: centralização de poder por parte do Rei, sociedade estratificada e um sistema econômico mercantilista, cujo objetivo principal foi a extração de metais preciosos.

A coroa outorgava privilégios monopolísticos exclusivos e o comércio estava limitado a uma pequena quantidade de portos. Assim, a política autoritária das coroas espanhola e portuguesa não permitiu o desenvolvimento do autogoverno nem de mercados competitivos.⁶⁵

A centralização do poder está bem representada na “reprodução eurocêntrica de uma cultura jusfilosófica e de um aparato jurídico imposto pelo poder hegemônico das Metrôpoles,”⁶⁶

⁶² ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 27.

⁶³ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Ed. da USP, 1987. p. 519.

⁶⁴ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 27-28.

⁶⁵ NORTH, Douglass C. **Para entender el proceso de câmbio económico**. Traducción de Horacio Pons. Bogotá: Norma, 2007. p. 163.

onde segundo Jesus A. de la Torre Rangel, citado por Wolkmer, procurava-se harmonizar três fatores: os interesses econômicos e políticos da coroa, a política de lucro e riqueza dos conquistadores e a “evangelização e bom trato aos índios”.⁶⁷

Dessa forma, tudo gira ao redor dos privilégios monopolísticos exclusivos, criando, assim, sociedades claramente estratificadas, pouco competitivas e, com amplas diferenças entre as pessoas com acesso a privilégios monopolísticos e o resto da população. No caso do Brasil, Roberto Schwarz⁶⁸ nos dá um exemplo sobre o monopólio da terra, assim:

[...] a colonização produziu, com base no monopólio da terra, três classes de população: o latifundiário, o escravo e o “homem livre”, na verdade dependente. [...] nem proprietários nem proletários, seu acesso à vida social e a seus bens depende materialmente do favor, indireto ou direto de um grande. [...] o favor é, portanto, o mecanismo através do qual se reproduz uma das grandes classes da sociedade, envolvendo também outra, a dos que têm.

Aqui vale ressaltar uma importante diferença entre as colônias espanholas e a portuguesa:

[...] a grande maioria dos países oriundos da ex-colônia espanhola passava por longo período anárquico e muitos só chegaram a organizar o poder em bases mais ou menos legítimas graças a lideranças de estilo caudilhesco, a ex-colônia portuguesa, se não evitou um período inicial de instabilidades e rebeliões, não chegou a ter uma única mudança irregular e violenta de governo (não considerando como tais a abdicação e a antecipação da maioridade) e conservou sempre a supremacia do governo civil.⁶⁹

Porém, as independências ao longo do século XIX não representaram uma mudança total e definitiva com Espanha e Portugal, “mas tão somente uma reestruturação, sem uma ruptura significativa na ordem social, econômica e política.”⁷⁰ Em concreto, na América Latina os novos

⁶⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Cenários da cultura jurídica moderna na América Latina. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (Org.). **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 203.

⁶⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. Cenários da cultura jurídica moderna na América Latina. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (Org.). **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 204.

⁶⁸ SCHWARZ, Roberto. **Ao Vencedor as Batatas**. São Paulo: Duas Cidades; Ed. 34, 2001. p.16. (Coleção Espírito Crítico).

⁶⁹ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 13.

⁷⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. Cenários da cultura jurídica moderna na América Latina. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (Org.). **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 207.

Estados não conseguiram estabelecer instituições republicanas, já que estas chocavam com os fundamentos políticos da velha ordem.⁷¹

Sin la herencia del auto-gobierno colonial y derechos de propiedad bien especificados, la independencia se desintegro en una violenta lucha entre grupos rivales por el control de la comunidad política y la economía. El resultado fue la captura de la comunidad política y su utilización como vehículo de intercambio personal en todos los mercados. En la mayor parte de Hispanoamérica, la victoria de uno de los grupos sobre sus rivales solo se logró al cabo de medio siglo de conflictos. El establecimiento del orden se convirtió en una meta por sí misma, la cual trajo consigo la creación y perpetuación de regímenes autoritarios: el fenómeno del “caudillismo” llegó a ser dominante.⁷²

Em nosso conceito, desde a época da independência se estabeleceram as bases para a existência de governos fortemente autoritários que dariam lugar posteriormente à existência de ditaduras militares na maioria dos países da região e à existência de regimes democráticos fortemente presidencialistas que outorgam vários poderes ao poder executivo, sem estabelecer claramente os limites e controles que permitam a participação ativa da sociedade e dos demais poderes estatais, já que, como bem o afirma Weber⁷³: “Nos territórios coloniais espanhóis, nas chamadas ‘eleições’, bem como nas chamadas ‘revoluções’, o que estava em jogo era sempre o cesto de pão do Governo do qual os vencedores se queriam alimentar”.

2.2 O ESTADO DE DIREITO LIBERAL NA EUROPA CONTINENTAL DO SÉCULO XIX

2.2.1 O Estado de Direito

Como já vimos, as revoluções do século XVIII marcam o início de uma nova relação entre o poder e o direito, em que o Estado começa a ter um papel central na ordenação das sociedades, já que a produção jurídica concentra-se nele como representante da vontade geral.

A Revolução Francesa, ao ser um movimento revolucionário contra a monarquia absolutista, procurou realizar uma ruptura jurídica, mudando todos os instrumentos que regiam a monarquia, e configurando um novo Estado.

⁷¹ NORTH, Douglass C. **Para entender el proceso de câmbio económico**. Traducción de Horacio Pons. Bogotá: Norma, 2007. p. 164-165.

⁷² NORTH, Douglass C. **Para entender el proceso de câmbio económico**. Traducción de Horacio Pons. Bogotá: Norma, 2007. p. 163-164.

⁷³ GERTH, Hans H.; WRIGHT MILLS, Charles (Org.). **Max Weber: Ensaio de Sociologia**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1963. p. 62.

Como o objetivo da Revolução Francesa não era tão-somente mudar o governo, mas também abolir a antiga forma de sociedade, teve de atacar-se, ao mesmo tempo, a todos os poderes estabelecidos, arruinar todas as influências reconhecidas, apagar as tradições, renovar os costumes e os hábitos e esvaziar, de certa maneira, o espírito humano de todas as ideias sobre as quais se assentavam até então o respeito e a obediência. De lá, seu caráter tão singularmente anárquico.⁷⁴

O problema surge no momento da tentativa de se encontrar um ponto de equilíbrio entre autoridade do poder constituinte, definindo quais indivíduos participarão do contrato social e os poderes constituídos, necessários para garantir uma ordem mínima, como o legislador ou mesmo a lei.

Neste ponto, torna-se evidente que o contratualismo revolucionário é radicalmente hostil a toda forma de institucionalização de poderes públicos constituídos, impossibilitando o estabelecimento de instituições estáveis.⁷⁵

Precisamente em oposição a esta tendência, a revolução produz também uma *concepção fortemente estatalista das liberdades*, com a finalidade de estabilizar a mesma revolução; onde os direitos civis deixam de ser parte da natureza humana, e passam a existir só no momento em que o legislador os reconhece.⁷⁶

Em pouco tempo, aliás, percebeu-se que o espírito da Revolução Francesa era muito mais a supressão das desigualdades estamentais do que a consagração das liberdades individuais para todos. Daí por que, ao contrario do que ocorrera nos Estados Unidos, a ideia de separação de Poderes, malgrado a afirmação peremptória do art. 16 da Declaração dos Direitos e do Cidadão de 1789, foi rapidamente esquecida. É que a supressão dos privilégios, na lei e nos costumes, exigia a organização de uma forte centralização de poderes, sem rígidas separações entre os diferentes ramos do Estado e sem qualquer concessão de autonomia federativa aos entes locais. Dessa centralização sem limites à reinstauração do Poder absoluto, no regime do Terror, foi só um passo.⁷⁷

Dessa forma, as ideias individualistas e contratualistas que alimentaram em princípio a revolução são substituídas por concepções estatistas, onde *o Estado politicamente organizado nasce da vontade dos indivíduos pela necessidade e desejo de segurança, outorgando total*

⁷⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de. **O Antigo Regime e a revolução**. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília: Ed. Da UnB, 1989.p. 56.

⁷⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 65-66.

⁷⁶ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 68.

⁷⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 136-137.

autoridade ao Estado para decidir. Em decorrência disso, os indivíduos assumem um compromisso mediante um pacto, que é um ato de subordinação, não negociável, irreversível e total, onde todos se submetem ao Estado como sujeito investido do monopólio do *imperium*.⁷⁸

Esta dominante visão de soberania e de super valoração da lei, dificulta a elaboração de uma teoria jurídica capaz de combinar a celebração da lei com a defesa dos direitos individuais, fazendo com que a defesa dos direitos seja conduzida pelo terreno da política antes do que pelo terreno do direito.⁷⁹

No desdobramento da Revolução Francesa, aliás, todos os grupos sociais institucionalizados – das corporações de ofícios às assembleias provinciais – foram extintos de um só golpe com a Lei Le Chapelier, de modo a não deixar nenhuma instância intermediária entre os indivíduos e os governantes. Essa atomização política na base da sociedade deixou o campo livre para o reforço incontrolado de poderes na cúpula, em manifesta contradição com a tendência histórica de limitação de poderes governamentais, iniciada no Ocidente desde a Baixa Idade Média.⁸⁰

O liberalismo europeu tem necessidade de estatalismo, que se manifesta, por um lado, no direito que tutela a sociedade e os indivíduos frente às exigências dirigistas dos poderes públicos, mas por outro, manifesta-se no Estado que defende as instituições políticas frente à sociedade civil. Do ponto de vista liberal, permanecer na cultura revolucionária voluntarista e contratual implicava a existência de instituições políticas fracas, e presas fáceis do radicalismo e autoritarismo. Com relação ao atomismo revolucionário e à ideia de que na base das instituições existe o povo, os liberais mudam para o conceito de nação, como fundamento mais estável e sólido das instituições políticas.⁸¹

Para os liberais, a nação já não é sujeito do poder constituinte, a nação é uma realidade histórico-natural, que não se determina pela vontade dos indivíduos e não determina de maneira contratualista as características das instituições políticas: a nação com suas instituições é produto da história. A nação define-se sobre a base histórica, como sucessão concatenada de gerações, cada uma das quais está obrigada a levar em conta a herança dos precedentes e por isso não é

⁷⁸ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 50.

⁷⁹ COSTA, Pietro. Estado de Direito e Direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa Moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite. **História do Direito em Perspectiva**: do Antigo Regime à Modernidade. Curitiba: Juruá, 2008. p. 61.

⁸⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 145-146.

⁸¹ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 103-104.

possível decidir tudo contratualmente e voluntariamente de novo. As instituições são fruto da história e da experiência de uma nação, por isso não são ilimitadamente modificáveis. Assim, o liberalismo europeu acerca-se do modelo historicista britânico.⁸²

Dessa forma, o historicismo europeu pós-revolucionário não serve para reforçar a autonomia dos direitos individuais frente aos poderes públicos, (como no modelo inglês), mas sim para excluir do catálogo dos direitos individuais básicos o direito de decidir com outros indivíduos sobre as características fundamentais das instituições políticas. O historicismo liberal europeu assume um claro significado anti-individualista e estatalista que se manifesta na nova concepção geral de nação como realidade histórico-natural, como produto orgânico da história, subtraído como tal à livre determinação dos indivíduos e por isso fundamento estável e indiscutível de legitimidade das instituições políticas.⁸³

Los principios básicos de esta teoría (teoría jurídica del Estado entendida a la manera dogmática) serán: la concepción de la libertad como una realidad solo posible en el Estado (el influjo de Hobbes, Rousseau y Hegel es evidente); la consideración, pues, de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, que solo existían por obra del Estado y en la extensión que el Estado quiera atribuirles (para Laband, los habitantes del Estado, como objetos y no como sujetos del poder, son estrictamente “súbditos”); la autolimitación, como único modo posible de limitación estatal, y, en fin, el Estado de Derecho como Estado legal, es decir, en la conocida frase de Mayer, como “Estado administrativo bien ordenado”(cuya virtud se cifra, pues, en la correcta ejecución de la ley, en el sometimiento de los actos a la norma general que los regula).⁸⁴

Na Europa continental do século XIX, a soberania do Estado, assim como a garantia dos direitos não estão limitadas e não podem ser limitadas por uma norma de origem constitucional, nem por princípios fixados em declarações de direitos ou por um controle de constitucionalidade fixado pelos juízes.⁸⁵ Está limitada pelos fatos e pela história, pelo lugar que o poder político ocupa na sociedade liberal do século passado. Dessa forma os discursos sobre os direitos e as

⁸² FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 104-105.

⁸³ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 106.

⁸⁴ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 31.

⁸⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 124.

liberdades se baseiam mais sobre o Estado e seu direito que sobre a constituição ou os direitos fundamentais.⁸⁶

Após a ideia de um poder único e central, é a ideia de uma legislação uniforme a que se apresenta mais espontaneamente ao espírito dos homens, nos séculos de igualdade. Como cada um deles se considera pouco diferente de seus vizinhos, mal compreende por que a regra aplicável a um homem não seria igualmente a todos os outros. Os menores privilégios repugnam, pois à sua razão. As mais leves dissemelhanças nas instituições políticas do mesmo povo o ferem, e a uniformidade legislativa parece-lhe ser a condição primeira de um bom governo.

[...]

À medida que as condições se tornam iguais num povo, os indivíduos parecem menores e a sociedade, maior; ou melhor, cada cidadão, tendo-se tornado semelhante a todos os demais, perde-se na multidão, e não percebe mais senão a imagem vasta e magnífica do próprio povo.⁸⁷

Na situação de instabilidade pós-revolucionária francesa, o código civil é de suma importância já que contém a aspiração liberal de estabilidade e de Estado soberano, forte e dotado de autoridade. O código rompe com o velho sistema de fontes de direito e cria um sistema normativo fechado e autossuficiente que os juízes devem respeitar. O código se impõe frente às constituições e declarações de direitos que são flutuantes de mais e a causa disso poço seguras. Em resumo, a tutela dos direitos garantidos pela constituição se substitui pela certeza do direito garante pelo código e pela lei, pelo direito positivo do Estado.⁸⁸

O direito administrativo é a outra peça fundamental ao ser direito positivo do Estado, baseado na ideologia do estatismo liberal, e que ainda sem ser um direito codificado, é criado como um sistema fechado e autossuficiente dotado de próprias e específicas instituições e princípios gerais elaborados pela ciência jurídica. O direito administrativo existe porque a administração pública precisa de um direito próprio e específico baseado na sua potestade soberana do Estado do nível mais alto que o direito da sociedade civil. Em concreto, não se pode admitir que o Estado como administração se submeta com sua autoridade a um regime jurídico civil ordinário, e que seja chamado a juízo por qualquer particular, e tampouco é fatível que as

⁸⁶ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 108.

⁸⁷ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Ed. da USP, 1987. p. 512-513.

⁸⁸ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 109-110.

atuações cotidianas do Estado estejam constantemente influídas pelas mudanças de ordem constitucional.⁸⁹

Tratava-se, ao estabelecer o princípio da separação das autoridades administrativa e judiciária, de impedir aos tribunais de perturbarem a administração e, para isso, proibi-los do conhecimento de litígios em que a administração seja parte. O poder judiciário, cuja missão natural é dirimir os litígios declarando o direito, saia enfraquecido e diminuído desta prova. O receio de ver o juiz “perturbar as operações dos corpos administrativos” será, aliás, tal que o próprio juiz administrativo nunca se arrogará o direito de pronunciar injunções à administração: a comparação com o juiz – judicial-anglo-saxônico, que pode dar ordens aos agentes públicos, fala por si.⁹⁰

Assim, o direito administrativo e o direito civil do código se convertem em direito positivo do Estado, que representam a autoridade do Estado, no sentido de que ambos os sistemas normativos constituem um tipo de direito ligado à autoridade do Estado, o que se realiza colocando o núcleo do poder público soberano, o Estado, além da constituição, numa zona que esta não pode nem deve alcançar os indivíduos. Ainda assim, se trata de um poder entendido como não arbitrário, um poder normatizado que pretende gerar normas e criar seguridade tanto no nível civil como publico administrativo, mediante a garantia do Estado soberano na certeza do direito.⁹¹

Esta incapacidade manifestada pelo século XIX de se representar o Estado de modo que não fosse o Estado absoluto vestido ao figurino da época, vai agravar-se com o domínio do positivismo jurídico. A construção do Estado como um aparelho de comando, durante a época da polícia, tinha-o mantido afastado da sociedade que procurava informar e cujo desenvolvimento desejava fomentar. Então Estado e sociedade são naturalmente duas dimensões opostas. A máquina do príncipe persegue a realização de valores próprios que não coincidem com os de a sociedade.⁹²

Para Pietro Costa⁹³, esta é uma brilhante solução, já que o Estado pode continuar a ser soberanamente absoluto e ao mesmo tempo garantir aos sujeitos um consistente espaço de

⁸⁹ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 111.

⁹⁰ WEIL, Prosper. **O Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1977. p. 12-13.

⁹¹ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 111-112.

⁹² SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. **Direito Público e Sociedade Técnica**. Coimbra: Atlântida, 1969, p. 21.

⁹³ COSTA, Pietro. Estado de Direito e Direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa Moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Aírton Cerqueira Leite. **História do Direito em Perspectiva**: do Antigo Regime à Modernidade. Curitiba: Juruá, 2008. p. 66.

autonomia; mas posteriormente afirma: “certamente o otimismo *belle époque* haveria de encontrar logo nos totalitarismos do século XX um trágico desmentido”.

A doutrina mais madura do Estado de direito afirmará que os direitos dos indivíduos se fundam sobre um ato soberano de autolimitação do Estado. Isto acontece tanto com os direitos negativos como com os positivos. Em concreto, se as liberdades se fundam nas normas do Estado, deve-se admitir que existe um só direito fundamental, de ser tratado conforme as leis do Estado.⁹⁴

Toda a problemática das liberdades se reduz à da ação judicial que se pode invocar em caso de que alguém viole um direito individual fundamentado na lei. A justiça administrativa é um remédio contra os atos arbitrários da administração pública, a qual foi projetada e estruturada para não comprometer o princípio básico da soberania do Estado, onde não podia ser implicada num juízo entre pares como qualquer particular. Assim, num sistema político fundado sobre princípios de carácter estatalista, é difícil que o juiz seja completamente livre para tutelar os direitos individuais no momento em que chocam com as razões da autoridade. O juiz não se fundamenta na constituição, senão na expressão da soberania do Estado, de tal forma que não pode ser um terceiro neutral.⁹⁵

Então, a pergunta que faz Maurizio Fioravanti⁹⁶ é: Quem impede que o Estado soberano, que tem fundado com sua norma os direitos dos indivíduos, retire hoje o que tem concedido ontem? Neste ponto, o autor responde que aqui se deve admitir a necessidade de uma constituição rígida, mas os juristas do Estado de direito da Europa continental consideravam esta ideia em contra da autoridade do Estado e da certeza das normas. Que quedaria se as normas que emanam do Estado pudessem derrogar-se ou suspender-se a qualquer momento em nome da constituição?

Assim, o Estado de direito do século passado, em quanto herdeiro da tradição europeia continental da soberania política, descarta a solução estadunidense da constituição rígida e do controle de constitucionalidade confiado aos juízes, porque vê em tal solução uma ameaça para a soberania do Estado e a certeza do direito.

⁹⁴ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 118-120.

⁹⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 120.

⁹⁶ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 121.

Na experiência estadunidense desde a Constituição Federal de 1787, o conceito do poder constituinte se une desde o início ao de rigidez constitucional, ou seja, à existência de regras fixas que devem ser defendidas do possível arbítrio do legislador para garantir as liberdades e os direitos dos indivíduos.⁹⁷ O juiz Marshall no famoso caso *Marbury vs Madison* em 1803 considerou que o governo dos Estados Unidos era do tipo onde os poderes da legislatura estão bem definidos e limitados e por isso se adotou uma Constituição escrita para que estas limitações não pudessem ser mal interpretadas ou olvidadas. Depois o juiz Marshall se pergunta:

¿Para qué fin están limitados los poderes y para qué fin tal limitación se pone por escrito si dichos limites pudieran ser transgredidos en cualquier momento por aquellos a quienes se busca restringir? La distinción entre un gobierno con poderes limitados y otro con poderes ilimitados desaparece si estos límites no obligan a los individuos sobre quienes se imponen, y si los actos prohibidos y aquellos permitidos tienen la misma obligatoriedad. [...] la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura; [...] (lo contrario significaría otorgar) a la legislatura una omnipotencia real y practica [...] significaría lo mismo que prescribir limitaciones y declarar que estas pueden ser transgredidas a voluntad [...] lo que, en conjunto socavaría el funcionamiento mismo de todas las Constituciones escritas.⁹⁸

Dessa forma, a constituição norte-Americana está construída sobre o princípio de *checks and balances*, procurando que não exista um poder supremo senão que existam poderes autorizados pela constituição e em equilíbrio entre eles. O legislativo tem o poder de veto do Presidente, o Presidente não pode exercer algumas das mais importantes funções sem o consenso do Congresso e todos devem ter em conta o poder dos juízes na aplicação da constituição. Adicionalmente, a eleição do bicameralismo é uma eleição que dá equilíbrio.⁹⁹

Na Europa continental, Kelsen, no século XX, consegue pioneiramente superar o problema não resoluto do século XIX sobre os limites ao poder legislativo, ao evidenciar que o Estado é uma ordem jurídica que se compõe de normas que não são todas iguais nem igualmente gerais. Kelsen dá um fundamento teórico robusto à exigência de estender o controle da administração à legislação, mediante o abandono do Estado como ente real e a identificação do Estado com o direito, com o sistema jurídico que precisa ser analisado dinamicamente o que leva

⁹⁷ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 90.

⁹⁸ BREWER-CARÍAS, Allan. Reflexiones sobre la Revolución NorteAmericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución HispanoAmericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. p. 92-93. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

⁹⁹ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 92.

naturalmente à instituição de um órgão de controle da constitucionalidade das leis no Estado de direito.¹⁰⁰

Além de Kelsen, a revisão do conceito de Estado de Direito também foi feita por outros autores como Triepel, Schmitt, Heller y Smend, mediante a crítica à dogmática; e Duguit com a posição realista, e Laski com a defesa ao pluralismo.¹⁰¹

Adicionalmente, o modelo liberal iniciou seu declínio no final da primeira guerra mundial quando, com a chegada dos partidos em massa, a referência à necessária unidade histórica da nação aparece como algo abstrato e improvável, já que cada vez é mais evidente a competência entre sujeitos distintos, entre partidos, classes e grupos de interesse pela conquista do poder político, pela determinação da direção política dominante que, por sua vez, termina por atingir os equilíbrios da sociedade.¹⁰²

[...] o pensamento liberal aceitou que conseguiria um esquema em que se garantia a independência da sociedade em face do Estado; e que, ainda mais, essa sociedade dos homens como pessoas era capaz de se afirmar uma reunião dos homens como cidadãos e ter ao seu alcance o instrumental necessário para manter o Estado obediente à ideia de que se exige a livre afirmação da pessoa nos domínios que lhe são próprios. Acreditou-se firmemente em que se tinha alcançado a fórmula mágica. Muito embora logo de início se tornasse evidente estar a própria sociedade, que se cria apolítica, já no seu próprio cerne das confrontações econômicas carregadas de problemas que só podiam ter uma solução estadual, e eram por isso mesmo problemas políticos.¹⁰³

Assim, o Estado liberal do século XIX constrói as bases do Estado do século XX, desenvolvendo práticas autoritárias culturalmente aceitas, que impõem políticas públicas à sociedade, sem maiores controles, razão pela qual consideramos importante aprofundar na análise do funcionamento do Estado, em especial, do funcionamento da burocracia no Estado liberal.

2.2.2 Os primeiros estudos sobre a burocracia: Max Weber

¹⁰⁰ COSTA, Pietro. Estado de Direito e Direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa Moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 67.

¹⁰¹ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 32.

¹⁰² FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007. p. 124-125.

¹⁰³ SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. **Direito Público e Sociedade Técnica**. Coimbra: Atlântida, 1969. p. 98.

A burocracia é amplamente estudada por Max Weber, que atua como um profeta ao prever a ditadura do burocrata, do funcionário, em Estados de massa. Para ele, as formas modernas de associação em toda classe de terrenos (estado, igreja, partido, exploração econômica, associação de interessados, uniões, fundações e quaisquer outras que pudessem ser citadas) coincidem totalmente com o desenvolvimento e incremento crescente da administração burocrática, já que sua aparição é o gérmen do estado moderno ocidental.¹⁰⁴

[...] no debe uno dejarse engañar y perder de vista que todo trabajo continuado se realiza por funcionarios en sus oficinas. Toda nuestra vida cotidiana está tejida dentro de este marco. Pues si la administración burocrática es en general – *ceteris paribus* – la más racional desde el punto de vista técnico – formal, hoy es, además, sencillamente inseparable de las necesidades de la administración de masas (personales o materiales).¹⁰⁵

Para Weber¹⁰⁶, “o Estado é uma comunidade humana que pretende com êxito, o monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado território.” Assim, a relação entre o Estado e a violência é especialmente íntima, já que o Estado, ao ser considerado a única fonte do direito, está legitimado para o uso da violência.¹⁰⁷ Daí a importância de saber quem controla a burocracia, dado que a maquinaria que move o aparelho estatal legitimamente e que pode fazer uso legítimo da violência é precisamente essa burocracia.

La cuestión es siempre ésta: ¿quien domina el aparato burocrático existente? Y siempre esta dominación tiene ciertas limitaciones para el no profesional: el consejero profesional impone las más de las veces a la larga su voluntad al ministro no profesional. La necesidad de una administración más permanente, rigurosa, intensiva y calculable, tal como la creó (...) el capitalismo (...) determina el carácter fatal de la burocracia como médula de toda administración de masas.¹⁰⁸

Dessa forma, Weber assinala que a nova administração pública encontra no sistema da legalidade um apoio inesperado para organizar-se, como burocracia, o tipo mais puro de dominação legal, capaz de uma dominação formalmente igual para todos.¹⁰⁹

¹⁰⁴ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 1. p. 232.

¹⁰⁵ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 1. p. 232.

¹⁰⁶ WEBER, M. **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1974. p. 56.

¹⁰⁷ WEBER, M. **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1974. p. 56.

¹⁰⁸ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 1. p. 233.

¹⁰⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lengua de los derechos**: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Alianza, 1995. p. 132.

Existem muitas explicações possíveis para a burocratização do Estado, entre os fatores políticos, influi a crescente necessidade de uma sociedade acostumada a uma *pacificação* absoluta por meio da aplicação da ordem e a proteção policial em todos os setores, tornando o agente de polícia um “representante de Deus na terra.” Por outra parte, o Estado moderno tende a assumir diversos cometidos político-sociais, devido por um lado ao abandono por parte dos cidadãos, incapazes de resolver alguns problemas por si mesmos, e por outra, por motivos imperialistas ou ideológicos.¹¹⁰

O saber profissional especializado da burocracia, é um elemento imprescindível da produção de bens em economias modernas, onde a técnica e a especialização do trabalho são base do sistema, sendo completamente indiferente que a produção seja capitalista ou socialista. Assim, nas associações de massas, todos estão submetidos ao império burocrático, de igual forma que a produção em massa o está ao domínio de máquinas de precisão.¹¹¹

Para Weber¹¹², a burocracia é um tipo de poder, que faz parte de um sistema racional de divisão do trabalho, caracterizado pela existência de uma estrutura hierárquica, com divisão horizontal e vertical do trabalho, existência de normas escritas, formalismo e impessoalidade no recrutamento de quadros. Weber via na expansão da burocracia o maior perigo ao homem.

Uma burocracia muito desenvolvida constitui uma das organizações sociais de mais difícil destruição, já que a burocratização é o procedimento específico de transformar uma ação comunitária numa ação societária racionalmente ordenada.¹¹³

Isto não quer dizer que Weber negue o importante papel da burocracia numa sociedade de massas, para ele sua existência é necessária, “mas combate o domínio absoluto da burocracia sobre a sociedade.”¹¹⁴

La administración burocrática significa: dominación gracias al saber; éste representa su carácter racional fundamental específico. Más allá de la situación de poder condicionada por el saber de la especialidad, la burocracia (o el soberano que de ella se sirve) tiene la tendencia de acrecentar aún más su poder por medio del saber de servicio: conocimiento de hechos adquirido por las relaciones del servicio o “depositado en el expediente”. El concepto de “secreto profesional”, no exclusivo pero sí específicamente burocrático –

¹¹⁰ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 1. p. 102.

¹¹¹ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 1. p. 234.

¹¹² TRAGTENBERG, Mauricio. **Burocracia e ideologia**. 2. ed. São Paulo: Ed. da Unesp, 2006. p. 171.

¹¹³ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 4. p. 116.

¹¹⁴ TRAGTENBERG, Mauricio. **Burocracia e ideologia**. 2. ed. São Paulo: Ed. da Unesp, 2006. p. 175.

comparable por ejemplo, al conocimiento de los secretos comerciales de una empresa frente al saber técnico – procede de este impulso de poderío.¹¹⁵

O funcionário realiza seu trabalho conforme normas gerais complexas e fixas, suscetíveis de aprendizagem e de adestramento mediante prática constante. Assim, o conhecimento das normas representa uma tecnologia especial, que outorga uma superioridade técnica difícil de controlar, para pessoas que não possuam esses conhecimentos. Esta superioridade técnica é necessária na cultura moderna que exige objetividade, previsibilidade e resultados calculáveis.¹¹⁶

Toda burocracia procura incrementar esta superioridad del saber profesional por medio del secreto de sus conocimientos e intenciones. El gobierno burocrático es, por su misma tendencia, un gobierno que excluye la publicidad. La burocracia oculta en la medida de lo posible su saber y su actividad frente a la crítica.¹¹⁷

Ainda assim, o funcionário no Estado moderno deve desempenhar suas tarefas com objetividade e apego à lei, base da “razão do Estado,”¹¹⁸ mas uma vez mais, Weber chama a atenção sobre o fato de que trás cada ato de governo burocrático existe um sistema de motivos racionalmente discutíveis, e o problema que se apresenta em regimes democráticos baseados na existência de uma “igualdade jurídica formal” (necessária para garantir a objetividade contra a arbitrariedade), é o que obriga a deixar de lado as ações fundadas na ética.

Dessa forma, a fria objetividade normativa do regime de governo burocrático, deixa insatisfeitas as massas despossuídas de igualdade jurídica formal. Para tais massas, o direito e o governo têm de estar ao serviço da nivelção das probabilidades de vida econômica e social frente dos possuidores, e somente podem cumprir com esta função quando assumem um caráter não formal, e dizer, substancialmente ético.¹¹⁹

¹¹⁵ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 1. p. 234.

¹¹⁶ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 4. p. 103-105.

¹¹⁷ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 4. p. 120.

¹¹⁸ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 4. p. 108.

¹¹⁹ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 4. p. 109.

A tensão existente entre o avanço da burocracia e a liberdade individual, no conceito de Weber, deve ser resolvida mediante a existência de um controle político-social da burocracia, exercido pelo parlamento.¹²⁰

Si la burocracia se enfrenta con un Parlamento, lucha con un seguro instinto de poder contra todo ensayo realizado por éste para procurarse por sus propios medios conocimientos especiales (por ejemplo, el llamado “derecho de encuesta”). Un Parlamento mal informado y, por lo tanto, sin poder, es naturalmente mejor acogido por la burocracia, siempre que tal ignorancia sea conciliable con sus propios intereses.¹²¹

Em decorrência, Weber deixa muito claro que o desenvolvimento da burocracia, não implica uma democratização ativa, já que a burocracia pode colocar-se ao serviço de diversos interesses de dominação (políticos, econômicos ou de qualquer outra índole).

Naturalmente hay que tener en cuenta que la palabra “democratización” puede inducir a error. El “demos”, en el sentido de una masa inarticulada, no “gobierna” nunca en las sociedades numerosas por sí mismo, sino que es gobernado, cambiando solo la forma de selección de los jefes del gobierno y la proporción de la influencia que puede ejercer o, mejor dicho, que pueden ejercer otros círculos procedentes de su seno, por medio del complemento de una llamada “opinión pública”, sobre el contenido y la dirección de la actividad del gobierno. En el sentido aquí apuntado, la “democratización” no debe significar necesariamente el aumento de la participación activa de los dominados en el dominio dentro de la organización considerada.¹²²

Por isso propõe que em cada caso histórico particular se examine sobre que sentido especial se deu à burocratização.

[...] la “democracia” en cuanto tal, a pesar de fomentar inevitablemente y sin quererlo la burocratización, es enemiga del “dominio” de la burocracia, y a este efecto opone muy sensibles obstáculos e inconvenientes a la organización burocrática. Así, habrá que proceder en cada caso histórico particular al examen de en qué sentido especial ha transcurrido la burocratización.¹²³

A história do século XX nos mostra como os temores de Weber sobre o domínio da burocracia estatal sobre a democracia se tornaram realidade, já que na primeira metade do século

¹²⁰ TRAGTENBERG, Mauricio. **Burocracia e ideologia**. 2. ed. São Paulo: Ed. da Unesp, 2006. p. 178-179.

¹²¹ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 4. p. 121.

¹²² WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 4. p. 113-114.

¹²³ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 4. p. 119.

XX o Estado assume-se como agente produtor e prestador de serviços sociais e econômicos, que demandam o aumento da burocracia para sua realização. É uma profundíssima transformação do Estado; aos fins tradicionais juntam-se fins sociais e econômicos. O universo político e social separado em dois mundos é absorvido pela progressiva interpenetração entre o Estado e a sociedade.¹²⁴ Assim, ao finalizar a guerra os Estados já não são dirigistas senão intervencionistas, tendo a responsabilidade do desenvolvimento da política econômica e da prosperidade em geral.¹²⁵

2.3 O ESTADO DEPOIS DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

2.3.1 O Estado intervencionista

Depois da Segunda Guerra Mundial, aparecem novas formas de intervenção econômica. Destacam-se o planeamento econômico, as nacionalizações, o direcionamento da política de crédito e a implementação do Estado banqueiro devido às seguintes circunstâncias¹²⁶:

Antes da última guerra, o Estado não utilizava os fundos públicos para emprestar à economia privada; pelo menos, se o fazia, era a título excepcional e ocasional [...]. Depois da guerra, pelo contrário, desenvolveu-se um verdadeiro papel bancário do Tesouro público com vista a apoiar financeiramente certos investimentos do setor privado. A razão inicial foi, na época, o quase desaparecimento do mercado financeiro a que as empresas, antes da guerra, tinham por habito recorrer e cuja falta o Estado deve suprir.

Em segundo lugar, uma circunstância que desempenhou um papel importante na matéria foi a aplicação dos mecanismos de ajuda Americana do Plano Marshall.¹²⁷

Assim, o Estado começa a ter um papel estratégico: “na promoção do progresso técnico e da acumulação do capital, além de lhe caber a responsabilidade principal pela garantia de uma

¹²⁴ GONÇALVES, Pedro; MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos económicos e a concessão no Estado regulador. In: MOREIRA, Vital (Org.). **Estudos de regulação pública I**. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 177.

¹²⁵ LAUBADÈRE, André de. **Direito público económico**. Coimbra: Almedina, 1985. p. 51.

¹²⁶ LAUBADÈRE, André de. **Direito público económico**. Coimbra: Almedina, 1985. p. 47-48.

¹²⁷ LAUBADÈRE, André de. **Direito público económico**. Coimbra: Almedina, 1985. p. 48.

razoável distribuição de renda”.¹²⁸ Por consequência, o Estado se torna fundamental para o desenvolvimento econômico e social, como bem o descreve Paulo Otero¹²⁹, assim:

[...] após a Segunda Guerra Mundial, [...] a emergência de um Estado Social fortemente intervencionista, considerado ser sua função assumir diretamente a responsabilidade pela execução de um amplo programa de tarefas prestacionais teleologicamente vinculadas pelos textos constitucionais à prossecução do bem-estar, eliminou ou desvalorizou qualquer ideia de subsidiariedade da atuação pública, marginalizando, por consequência, os fenômenos de privatização da Administração Pública.

Dessa forma o Estado está obrigado a aumentar o número de instituições públicas, burocratas e investimento em diferentes áreas onde antes não tinha interesse ou competência. *O Estado tornava-se um Estado Social Burocrático*, na medida em que para promover o desenvolvimento econômico e o bem-estar social deve contratar tudo diretamente.¹³⁰ O Estado Social Burocrático é descrito por Vital Moreira¹³¹, assim:

[...] em vários países, a intervenção do Estado assumia no pós-guerra formas de grande intensidade. Em alguns países constituíram-se extensos sectores públicos empresariais, em consequência de situações herdadas de antes da guerra (Itália) ou de nacionalizações (Áustria, Grã-Bretanha). Em quase todos se instituíram formas de regulação que chegaram a tomar a configuração de planeamento mais ou menos intenso como sucedeu na França.

Mas ainda que o Estado Social Burocrático por muitos anos gerou prosperidade econômica e incrementos nos níveis de vida como nunca antes na história da humanidade,¹³² com o passar do tempo gerou um crescimento desproporcional das despesas públicas e começou a ser ineficiente frente ao processo de globalização que exige maior rapidez e maiores níveis de qualidade na produção de bens e serviços. Luiz Carlos Bresser¹³³ mostra este panorama de seguinte maneira:

¹²⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. p. 35.

¹²⁹ OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública In: COLÓQUIO LUSO-ESPANHOL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 4., 2001, Coimbra. **Studia Iuridica** 60: Os caminhos da privatização da Administração Pública. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 34-35.

¹³⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. p. 35.

¹³¹ MOREIRA, Vital. *Autorregulação profissional e administração pública*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 18.

¹³² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma Estatal en los noventa: Lógica y mecanismos de control: Hacia el Rediseño del Estado**. Bogotá: TM, 1999. p. 3.

¹³³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. p. 49, 50.

No Estado Liberal, só eram necessários quatro ministérios – o da Justiça, responsável pela polícia; o da Defesa, incluído o exército e a marinha; o da Fazenda e o das Relações Exteriores. Nesse tipo de Estado, o serviço público mais importante era a administração de justiça, que o poder judiciário realizava. O problema da eficiência não era, na verdade, essencial. No momento, entre tanto, em que o Estado se transformou no grande Estado Social e econômico do século vinte, assumindo um número crescente de serviços sociais – a educação, a saúde, o transporte, a habitação, a previdência e a assistência social, a cultura, a pesquisa científica – e de países econômicos – regulação do sistema econômico interno e das relações econômicas internacionais, estabilidade da moeda e do sistema financeiro, provisão de serviços públicos e de infraestrutura –, nesse momento, o problema da eficiência tornou-se essencial. Por outro lado, a expansão do Estado respondia não só as pressões da sociedade, mas também às estratégias de crescimento da própria burocracia.

Destarte, na década de 1980 começa uma profunda crise fiscal no Estado causado principalmente por três fatores: primeiro, a corrupção das instituições públicas capturadas por interesses privados; a segunda, a ineficiência da administração incapaz de atender às demandas dos cidadãos e da sociedade; terceira, existência de desequilíbrios entre as demandas da população e a capacidade do Estado na atenção das necessidades da cidadania.¹³⁴

O Estado, antes visto como agente redentor das classes desfavorecidas e racionalizador da economia, passa a ser associado no imaginário social à ineficiência, à burocracia excessiva, ao desperdício. No mundo todo são promovidos extensos programas de privatização de empresas estatais, buscando o enxugamento da máquina pública e a devolução de amplos setores da economia à iniciativa privada.¹³⁵

2.3.2 A crise do Estado Social na década dos anos oitenta: a proposta neoliberal

Como já vimos, a necessidade de modernizar as estruturas do Estado surgiu quando foi evidente a ineficiência do Estado para a provisão direta de bens e serviços e a falta de políticas públicas para a redistribuição do ingresso, a causa de uma expansão burocrática desorganizada e corrupta que terminou desvirtuando na prática a legitimidade do Estado.¹³⁶

¹³⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma Estatal en los noventa: Lógica y mecanismos de control**: Hacia el Rediseño del Estado. Bogotá: TM, 1999. p. 3.

¹³⁵ SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos versus Interesses Privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 41.

¹³⁶ CLAVIJO VERGARA, Sergio. **Política Fiscal y Estado en Colombia**. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1998. p. 7.

A crise do Estado Social começa na década de 1980, quando o Estado passa a ser a principal causa da queda nas taxas de crescimento econômico e de inflação nos países¹³⁷, o que gera o nascimento de reformas políticas e intelectuais neoliberais, as quais procuram voltar ao estado mínimo. A proposta neoliberal é resumida por Luiz Carlos Bresser Pereira¹³⁸ assim:

A solução para a crise estaria no mercado; logo, as reformas deveriam estar firmemente direcionadas para a redução do Estado ao mínimo e para o pleno controle da economia pelo mercado. Em decorrência, era necessário privatizar, liberalizar, desregular, flexibilizar os mercados de trabalho, mas fazê-lo de forma radical, uma vez que, para a ideologia neoliberal, o Estado deve limitar-se a garantir a propriedade e os contratos, e, portanto, desvincular-se de todas as suas funções de intervenção no plano econômico e social. Sua política macroeconômica deveria ser neutra, tendo como único objetivo o déficit público zero e o controle do aumento da quantidade de moeda, para que esta cresça de forma constante, à mesma taxa do crescimento natural do PIB; sua política industrial, nenhuma, e sua política social, na versão mais pura do neoliberalismo, também nenhuma, dados os efeitos inesperados e perversos que as políticas sociais teriam.

Porém, a proposta neoliberal na prática foi inviável, já que pretendia voltar ao Estado Liberal do século XIX, o que não era possível, não só a causa das obrigações já contraídas pelo Estado, senão também a causa do reconhecimento da necessidade da existência do Estado para o desenvolvimento da sociedade e a correção das falhas do mercado, embora o risco de ineficiência e corrupção.

O reconhecimento do importante papel que desempenha o Estado nas sociedades modernas vai fazer com que o Estado atue não como um agente direto, mas como um “agente catalisador e impulsor de esse progresso”,¹³⁹ mediante o uso de técnicas diferentes que lhe darão maior flexibilidade para intervir e onde as limitações estarão estabelecidas nas Constituições e nas leis. O novo papel do Estado é descrito por Vital Moreira¹⁴⁰ assim: “Por mais que o Estado tenha reduzido a sua participação direta na atividade econômica como empresário, por efeito de

¹³⁷ “El Estado entra en una crisis fiscal, a medida que pierde credibilidad publica en menor o mayor grado y, al mismo tiempo, disminuye su capacidad de generar ahorro; disminuye o desaparece a medida que el ahorro público, que antes era positivo, se vuelve negativo. Como consecuencia de ello, la capacidad para la intervención estatal disminuye drásticamente. El Estado queda paralizado. Además de la crisis fiscal, hubo una crisis de la modalidad de intervención estatal – particularmente la provisión directa de servicios sociales por parte del Estado – y de la manera burocrática de administrar gobierno, haciendo que el Estado sea barato en un mundo en el que la globalización y la competencia internacional se volvieron la regla.” (BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma Estatal en los noventa: Lógica y mecanismos de control**: Hacia el Rediseño del Estado. Bogotá: TM, 1999. p. 9.).

¹³⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. p. 38.

¹³⁹ Informe do Banco Mundial de 1997, titulado “*O Estado num mundo cambiante*” citado em: CLAVIJO VERGARA, Sergio. **Política Fiscal y Estado en Colombia**. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1998. p. 7.

¹⁴⁰ MOREIRA, Vital. **Autorregulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 19.

extensos programas de privatização do setor público, a verdade é que não diminuiu drasticamente o papel da regulação publica na economia”.

Dessa forma, cria-se uma nova maneira de filosofia reguladora, na qual não se renuncia à competência para regular, mas aumenta o número de privatizações, acompanhadas de regras de garantia do interesse público e da concorrência.

O programa desregulador dos anos oitenta obedece menos a um propósito de regresso às origens do que de formulação de uma nova filosofia reguladora, menos dependente da propriedade publica e da intervenção econômica direta do Estado – daí o programa privatizador – e menos restritiva da concorrência – daí a abertura à iniciativa privada de setores até então reservados ao setor público ou explorados em regime de concessão exclusiva (transportes aéreos, telecomunicações).¹⁴¹

2.3.3 A reconstrução do Estado: a reforma gerencial

Como já vimos, a proposta neoliberal foi completamente inviável, razão pela qual começa a ter acolhida a proposta social-liberal (que poderíamos catalogar de proposta intermédia entre o Estado Social Burocrático e a proposta neoliberal), já que procura a reconstrução do Estado visando maior governabilidade e legitimidade, mediante uma *reforma gerencial* que promova a construção a “um Estado menor, mas melhor.”

Menor porque era evidente a necessidade de diminuir as despesas públicas para garantir um Estado sadio desde o ponto de vista fiscal, dotado de poupança pública que lhe permitisse desenvolver suas políticas; e melhor porque o Estado precisava de um serviço civil profissional e instituições adequadas para uma administração gerencial.¹⁴²

Esta proposta social liberal ou a reforma gerencial do Estado começa a ter apoio mundial da liderança de organismos internacionais que realizam assembléias, reportes e informes, para finalmente outorgar prestamos aos governos, com a finalidade de promover a Construção do Estado Gerencial. Assim o descreve Luiz Carlos Bresser Pereira¹⁴³:

A tese da reforma ou da reconstrução do Estado foi oficialmente adotada. O Banco Mundial e o Banco InterAmericano de Desenvolvimento tornaram os empréstimos para a reforma do Estado prioritários. As Nações Unidas promoveram uma assembleia geral

¹⁴¹ MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 18.

¹⁴² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. p. 38.

¹⁴³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. p. 39.

resumida sobre a administração pública. Muitos países criaram ministérios ou comissões de alto nível encarregadas da reforma do Estado.

Aqui, cabe ressaltar um dos apartes do informe do Banco Mundial de 1997, intitulado “O Estado num mundo cambiante” que diz:

Los gobiernos han ayudado a introducir sustanciales mejoras en la educación, la salud y a reducir la desigualdad social. Pero la intervención estatal también ha tenido consecuencias lamentables. [...] La experiencia nos ha enseñado que (el protagonismo del Estado hace cincuenta años debe mirarse de forma bastante diferente): el Estado es fundamental para el proceso de desarrollo económico y social, pero no en cuanto agente directo del crecimiento sino como socio, elemento catalizador e impulsor de ese proceso.¹⁴⁴

Em decorrência, a partir dos anos de 1980, iniciam reformas que procuram reconstruir o Estado visando às necessidades da sociedade do século XXI, construído um Estado social-liberal¹⁴⁵: social porque continua protegendo os direitos sociais e promovendo o desenvolvimento econômico; liberal porque protege a dignidade humana e procura o desenvolvimento social e econômico mediante o uso de mais controles, promovendo a iniciativa privada e as leis do mercado na medida das possibilidades.

O *Estado gerencial* procura dar maior legitimidade e efetividade ao Estado, mediante o melhoramento da relação entre Estado e comunidade não só no melhoramento da prestação dos serviços senão também na concepção, planificação e controle dos mesmos. Assim, o Estado deve organizar-se e administrar-se em função do serviço ao cidadão, deixando o enfoque tradicional da administração imperativa e unilateral que toma decisões sem ter em conta as expectativas e necessidades da sociedade.

A *reforma gerencial* do Estado implica a existência de instituições bem organizadas que tem uma efetiva comunicação com a comunidade, e que conhecem suas necessidades e expectativas. Assim mesmo a comunidade deve ter uma participação ativa na execução e no controle das diferentes atividades estatais.

Ainda assim, as reformas do Estado variam de país a país, tomando em cada um matizes diferentes, já que “embora a Reforma Gerencial tenha projeção mundial, seu impacto

¹⁴⁴ CLAVIJO VERGARA, Sergio. **Política Fiscal y Estado en Colombia**. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1998. p. 2.

¹⁴⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma Estatal en los noventa: Lógica y mecanismos de control**. Hacia el Rediseño del Estado. Bogotá: TM, 1999. p. 16.

internacional é altamente variável, dependendo da história, cultura, lideranças políticas e administrativas dos diversos países.”¹⁴⁶

Como o explica North¹⁴⁷, uma teoria completa de câmbio econômico integra teorias de câmbio demográfico, institucional e no caudal de conhecimento e crenças da população, razão pela qual é preciso fazer uma análise particular sobre elas em cada contexto histórico para analisar a reforma do Estado.

Em consequência, afirma-se que a reforma gerencial foi mais profunda e teve maior impacto nas culturas políticas anglo-saxãs do que nos países europeus continentais.¹⁴⁸ Com relação à reforma gerencial na América Latina, em princípio, confundiu-se com uma drástica redução de pessoal, embora depois numa segunda geração de reformas administrativas se deram os primeiros passos na direção da reforma gerencial.¹⁴⁹

A esse respeito, Luiz Carlos Bresser Pereira, ao descrever a reforma gerencial de Grã-Bretanha, catalogada como uma das reformas mais equilibradas e bem-sucedidas, explica como a reforma começa desde a década de 1970, focalizando-se na *introdução de controles gerenciais* em estruturas administrativas já existentes. Posteriormente a necessidade de reduzir o número de servidores públicos na década de 1980:

[...] buscou-se uma melhor reorganização interna do serviço público, procurando fazer valer o dinheiro (*to ensure value for money*). O principal instrumento para avaliar a efetividade do gasto público foram os estudos sobre eficiência dirigidos por Derek Rayner por meio de Efficiency Unit. Este órgão selecionava atividades do setor público, submetendo -as a um escrutínio orientado pelas seguintes questões: Para que serve? Quanto custa? Que valor agrega?

[...]

Além disso, esses planos requeriam extensos sistemas de informação, de forma que a atividade e o desempenho pudessem ser mensurados e avaliados. [...] Os principais conceitos dessa reforma são a valorização das funções gerenciais, o controle dos resultados, a autonomia de gestão e a responsabilidade individual na prestação dos serviços públicos.¹⁵⁰

¹⁴⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. p. 52.

¹⁴⁷ NORTH, Douglass C. **Para entender el proceso de câmbio económico**. Traducción de Horacio Pons. Bogotá: Norma, 2007. p. 21.

¹⁴⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. p. 52.

¹⁴⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. p. 47-78.

¹⁵⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. p. 52-55.

Em contraposição à reforma gerencial britânica, temos as reformas gerenciais na América Latina. Sobre isso o mesmo autor afirma que, em resposta à crise dos anos de 1980, não houve propriamente reforma administrativa, mas uma drástica diminuição de pessoal.

Porém, só até a década de 1990 foram dados os primeiros passos na direção da reforma gerencial. Em sociedades com sistemas políticos autoritários, foram criados diferentes desculpas para “a continuidade do autoritarismo.”¹⁵¹ O autor ainda se pergunta o seguinte:

Uma questão interessante seria saber por que a Reforma Gerencial teve início nos anos 80 na Grã-Bretanha e em países a ela ligados, como Nova Zelândia e a Austrália, e ocorre também nos Estados Unidos, enquanto não há sinal dela no Japão e na Alemanha, e é limitada na França?

[...]

A resposta mais geral a essa questão é a seguinte: quanto mais fortemente consolidado esteve o modelo burocrático de um país, mais difícil será a realizar a Reforma Gerencial. Não apenas porque as resistências burocráticas serão maiores, mas também porque, na medida em que a administração for razoavelmente eficiente (dada a sua consolidação), será menos perceptível a necessidade de mudança.

A esse respeito, em nossa opinião, a causa principal para que a reforma gerencial seja mais eficiente em países de cultura política anglo-saxônica radica principalmente no fato da existência duma cultura de autogoverno e de controle mais forte que em países da Europa continental ou latino-americanos, marcados por uma cultura patrimonialista que afeito negativamente a profissionalização da administração pública. Sobre isso, na última reunião ordinária do Conselho Diretivo do CLAD¹⁵² se afirmou o seguinte:

Uno de los legados más importantes para entender América Latina es la fragilidad de la esfera pública. Por siglos las tendencias patrimonialistas y privatistas tuvieron gran impacto en nuestros países. Esto se manifestó, por un lado, en el dominio sobre una vasta parcela de cargos públicos por parte de oligarquías políticas y, por otro lado, en la capacidad de influencia que tuvo el poder económico sobre las decisiones gubernamentales, conduciendo a una captura del Poder Público por parte de las empresas privadas. En estas dos situaciones, las decisiones generalmente eran tomadas sin que hubiese un escrutinio público sobre dichas decisiones. La opacidad, y no la transparencia, era una marca del Estado.¹⁵³

¹⁵¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. p. 69.

¹⁵² CLAD – Centro LatinoAmericano de Administración para el Desarrollo, es un organismos público internacional de carácter intergubernamental, respaldado por la ONU, que tiene por misión promover el análisis e intercambio de experiencias y conocimientos en torno a la reforma del Estado y la modernización de la Administración Pública. El Consejo Directivo congrega a los Ministros de Administración Pública y reforma del Estado de todos los países latinoamericanos y de España y Portugal. Disponível em: <<http://www.clad.org/portal>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

¹⁵³ CLAD. Gestión Pública IberoAmericana para el siglo XXI. XL Reunión Ordinaria del Consejo Directivo del CLAD. Santo Domingo, República Dominicana, 8-9 de noviembre de 2010, p. 4. Disponível em:

Isto evidencia a necessidade de aprofundar nossos conhecimentos sobre quais são as diferentes garantias, controles e limitações que ajudam a criar uma cultura de autogoverno e de controle acorde com as democracias constitucionais e pluralistas na atualidade, especialmente na América Latina, pelas seguintes razões¹⁵⁴:

- Na maioria dos países, a democracia está em processo de consolidação.
- É necessário combater a corrupção já que afeita a legitimidade do Estado.
- Grande parte da população latino-Americana ainda está excluída dos serviços sociais básicos.
- As crises fiscais dos Estados obrigam a que exista maior qualidade do gasto público.¹⁵⁵

Porém, para que exista um gasto público de qualidade é indispensável a existência de uma gestão pública integral de qualidade, que permita a avaliação não só da legalidade das ações estatais senão também do cumprimento de metas, objetivos, programas e políticas na gestão pública.

[...] en Latinoamérica los sistemas de evaluación de la gestión pública son un componente crítico de los procesos de reforma del Estado y la administración que a su vez, son esenciales para fortalecer la democracia y el desarrollo humano sostenible. En esta perspectiva, la evaluación se convierte en mucho más que una simple técnica administrativa: cumple una función política como instrumento para recuperar la legitimidad del Estado y modernizarlo haciendo de él un prestador eficaz y eficiente de servicios públicos de calidad. Esto último, a su vez, exige que la evaluación se traduzca en cambios en la gestión administrativa. Para ello es necesario involucrar a todos los niveles de dicha gestión, establecer conexiones entre ellos e implementar mecanismos e

<<http://www.clad.org/documentos/declaraciones/gestion-publica-iberoAmericana-para-el-siglo-xxi>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

¹⁵⁴ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 35.

¹⁵⁵ Com relação à importância de um gasto de qualidade, um dos pontos tocados pela diretora gerente do Banco Mundial, Sri Mulyani em reunião de ministros de finanças das Américas realizada o passado 26 de março de 2011 em Calgary – Canadá foi precisamente a importância de um gasto público de qualidade que estabeleça prioridades, protegendo os setores mais vulneráveis da população e desenvolvendo infraestruturas necessárias para estimular o crescimento sustentado da região. EL ESPECTADOR. Latinoamérica necesita aumentar recaudación fiscal, dice Banco Mundial. Economía. Bogotá: 26 de marzo de 2011.

incentivos institucionales (premios y castigos) que comprometan personalmente a los empleados y gerentes a demandar y usar la información para la toma de decisiones.¹⁵⁶

Ainda assim, passar de um Estado burocrático patrimonialista a um Estado gerencial, que permita a participação ativa dos cidadãos e se preocupe pela implementação de gestões públicas integrais, não é uma mudança fácil e requer de uma transformação estrutural e cultural na administração pública, o que demanda tempo, vontade e competência por parte de políticos, funcionários públicos e cidadãos.

2.3.4 Do Estado burocrático ao Estado gerencial na América Latina

Como vimos anteriormente, para Weber a burocracia é um tipo de poder que faz parte de um sistema racional de divisão do trabalho, caracterizado pela existência de uma estrutura hierárquica com divisão horizontal e vertical do trabalho, existência de normas escritas, formalismo e impessoalidade no recrutamento de quadros.¹⁵⁷

As burocracias têm sua fonte de legitimidade no poder racional-legal, e não no poder patriarcal, patrimonial ou carismático. Em seu tipo ideal, puro, as organizações são sistemas sociais racionais. [...] O formalismo da burocracia expressa-se no fato de que a autoridade deriva de um sistema de normas racionais, escritas e exaustivas, que definem com precisão as relações de mando e subordinação, distribuindo as atividades a serem executadas de forma sistemática, tendo em vista os fins visados. Sua administração é formalmente planejada, organizada, e sua execução se realiza por meio de documentos escritos.¹⁵⁸

A burocracia é necessária no Estado moderno que exige objetividade, previsibilidade e resultados calculáveis, já que a objetividade e o apego à lei são a base da razão do Estado, ainda que a motivação para todo ato tenha um sistema de motivos racionalmente discutíveis. Mesmo

¹⁵⁶ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 36-37.

¹⁵⁷ “No Estado moderno, os atos oficiais são tipicamente resultado de um processo complexo de decisões sequenciais a serem tomadas por varias instancias ou vários funcionários de forma cooperativa. Há pelo menos dois modelos de cooperação. Em muitos casos, instituições hierarquicamente inferiores preparam decisões a serem tomadas por instancias superiores. Em outros, a delegação vai mais longe e instancia superior somente se reserva o direito de rever decisões excepcionalmente.” (SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 118-119).

¹⁵⁸ MOTTA, Fernando C. Prestes; BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Introdução à organização burocrática**. 2. ed. rev. Sao Paulo: Thomson, 2004. p. 14.

assim, a burocracia na América Latina se desenvolveu dentro de uma cultura patrimonialista e clientelista que ajudou na privatização da esfera pública em mãos de pequenos grupos.

[...] el patrimonialismo también afectó negativamente la profesionalización de la administración pública latinoamericana a lo largo del siglo veinte. La adopción de criterios universales de selección y de línea de carrera sobre la base de un patrón meritocrático, no fue lo que ocurrió en la mayoría de los países de la región. Es verdad que el modelo weberiano de burocracia se implementó en algunos lugares; sin embargo muchas veces dicho proceso sólo fue implementado en parcelas de la burocracia, dejando la provisión de los restantes cargos públicos en la esfera del clientelismo. En los últimos años, dada la creciente democratización de la región, hubo avances, pero aún resultan insuficientes para considerar que la profesionalización ya sea un proceso acabado en América Latina.

El patrimonialismo no fue el único factor que perjudicó el proceso de formación de la administración pública latinoamericana. Ella convivió, en la región, con un alto grado de formalismo burocrático. De ese modo, al mismo tiempo que existía el patrimonialismo, el clientelismo y otras formas de privatización de la esfera pública, la gestión era movida por un conjunto interminable de normas y procedimientos, dando la falsa impresión de que existía un “poder impersonal”.¹⁵⁹

Dessa forma o “poder impessoal” que prevaleceu na administração dominada pelas normas, gerou a existência de só controles legais que se autorreferenciam e não se preocupam pela eficiência e efetividade da gestão pública, limitando também o controle do Estado por cidadãos que não sejam parte da burocracia.

Porém, como já vimos, na década de 1990 começa um processo de reforma do Estado e da administração pública na América Latina que visa consolidar a democracia nos países, gerar crescimento econômico e reduzir a desigualdade social, garantindo a inclusão das classes menos favorecidas. Para atingir estes fins, começa-se a trabalhar num novo modelo de gestão pública, mas profissional, eficiente e transparente que visa satisfazer ao cidadão, conforme ficou registrado na “*Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública*” assim:

La presente Carta Iberoamericana vincula la calidad en la gestión pública con dos propósitos fundamentales de buen gobierno democrático: que toda gestión pública debe estar referenciada a la satisfacción del ciudadano, ya sea como usuario, beneficiario de servicios y programas públicos, o como legítimo participante en el proceso de formulación, ejecución y control de las políticas públicas bajo el principio de la corresponsabilidad social; y, que la gestión pública tiene que orientarse a resultados, por lo que debe sujetarse a diversos controles sobre sus acciones, suponiendo entre otras

¹⁵⁹ CLAD - Centro Latinoamericano de Administración para el desarrollo. **Gestión Pública Iberoamericana para el siglo XXI**. Disponível em: <<http://www.clad.org/documentos/declaraciones/gestion-publica-iberoamericana-para-el-siglo-xxi/view>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

modalidades la responsabilización del ejercicio de la autoridad pública por medio del control social.¹⁶⁰

As reformas, ainda visando objetivos comuns, foram desenvolvidas de maneira diferente em cada país da região, gerando resultados diferentes que deveram ser estudados em cada caso particular para avaliar se estas reformas realmente estão atingindo os objetivos estabelecidos desde o princípio.

2.4 O CONTROLE DO ESTADO

2.4.1 Antecedentes

Para o professor Malagón Pinzón¹⁶¹, as instituições encarregadas do controle do Estado na América Latina hispânica são uma prova de como as revoluções liberais não mudaram o ordenamento jurídico preexistente na colônia, ao ser instituições que se conservaram e adaptaram as necessidades dos novos Estados liberais.

Na época medieval, desde as Partidas¹⁶², estabeleceu-se a obrigação de rendição de contas para toda pessoa que desempenhava ofícios econômicos e de justiça ao Rei.¹⁶³ No século XVIII, com a chegada dos Borbones ao poder, centralizou-se ainda mais o poder de controle no “*Tribunal de la Contaduría Mayor de Cuentas*”¹⁶⁴, o qual teve a função de “vigiar a legalidade de todas as gestões e atuações da real fazenda”.¹⁶⁵

¹⁶⁰ CLAD - Centro LatinoAmericano de Administración para el desarrollo. **Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública**. DAFP. Carta Administrativa, El Salvador, n. 12., p. 12, Sep. 2008.

¹⁶¹ MALAGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. **Vivir en Policía**: una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Ed. da Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 252.

¹⁶² As sete partidas foi um corpo normativo feito em Castilla durante o reinado de Alfonso X (1252 – 1284) com o objetivo de lograr uniformidade jurídica no reino.

¹⁶³ GARCÍA MARÍN, José María. **El oficio Público en Castilla durante la baja edad media**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1987. p. 317. (Colección Historia de la Administración). Apud MALAGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. **Vivir en Policía**: una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Ed. da Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 233.

¹⁶⁴ MARILUZ URQUIJO, José Maria. **El agente de la administración pública en Indias**. Buenos Aires: Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano; Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1998. p. 428. Apud. MALAGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. **Vivir en Policía**: una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Ed. da Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 233.

¹⁶⁵ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 76.

Durante a época colonial, a coroa espanhola procurou controlar as rendas e direitos que pertenciam a seus reinos mediante a criação de tribunais de contas em Lima, México e Santa Fe em 1605¹⁶⁶, ainda assim desde esta época já se apresentavam inconvenientes:

Al erigirse los tres primeros Tribunales se señaló a cada uno un distrito demasiado extenso como para que pudieran cumplir su cometido en forma satisfactoria. Fueron frecuentes los atrasos en el examen de las cuentas, con lo que las defraudaciones al Fisco tardaban en descubrirse. Las consecuencias de esas demoras eran el aumento del monto de lo adeudado y, eventualmente, la muerte del culpable o de sus fiadores, lo que implicaba mayores dificultades para su cobro. Los tribunales chocaron con la crónica escasez de personal, agravada en ocasiones, por comisiones especiales encargadas a sus contadores.¹⁶⁷

Posteriormente com as independências, os novos Estados Liberais na América hispânica mantiveram os Tribunais de Contas com a finalidade de fiscalizar principalmente os orçamentos e a contabilidade assim como julgar aos funcionários responsáveis pelo manejo do dinheiro público.

No caso do Brasil, os controles na época colonial à atividade financeira foram precários, ainda que tenham sido estabelecidas algumas medidas de natureza político-administrativas¹⁶⁸, já que:

a oficialização do Vice-Reino do Brasil, em 1720, foi uma das medidas tomadas para exercer maior fiscalização sobre as finanças da Colônia, haja vista que o controle exercido por Portugal era bastante precário. Com a chegada da família Real ao Rio de Janeiro, no dia 7 de março de 1808, o Brasil passava de simples colônia à condição de sede do governo português, sendo organizados os serviços de governo e administração, sendo criado, também, o Erário Régio, responsável pela guarda dos tesouros reais. Na mesma época, foi instituído o Conselho da Fazenda, a quem coube o controle dos gastos públicos, embora operasse de maneira ineficaz, devido à desorganização financeira do país e aos saques da nobreza lusitana ao Erário.¹⁶⁹

¹⁶⁶ LUCENA SALMORAL, Manuel. Creación del Tribunal de Contadores de Cuentas. In: **Historia Extensa de Colombia**. Nuevo Reino de Granada. Real Audiencia y Presidentes. T. I. Presidentes de capa y espada (1605-1628). Bogotá: Lerner, 1965. v. 3. p. 81. Apud. MALAGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. **Vivir en Policía**: una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Ed. da Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 236.

¹⁶⁷ MARILUZ URQUIJO, José Maria. **El agente de la administración pública en Indias**. Buenos Aires: Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano; Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1998. p. 431. Apud. MALAGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. **Vivir en Policía**: una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Ed. da Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 238-239.

¹⁶⁸ CAMARGO, Guilherme Bueno de. **Governança republicana como vetor para a interpretação das normas de direito financeiro**. 2010. 239 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 185.

¹⁶⁹ ANDRIOLO, Leonardo José. **Rui Barbosa**: uma visão do controle do dinheiro público. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2000. p. 195. Apud CAMARGO, Guilherme Bueno de. **Governança republicana como vetor**

Ainda tendo em conta a diferenças entre as colônias espanholas e a colônia portuguesa, os dois casos nos mostram como os controles clássicos do Estado desde a época colonial são os de legalidade que se baseiam no cumprimento das normas e em consequência na guarda do patrimônio, isto porque como bem o explica Stern:

Toda unidad económica debe cuidar que los poderes instituidos no despilfarren, desfalquen o utilicen indebidamente los medios fiscales que se les han puesto a disposición. Al fin y al cabo esto es válido tanto para grandes asociaciones como para el Estado [...]. Tanto el príncipe absolutista, el dictador totalitario o el señor feudal, que consideraban el Estado como de su total propiedad personal, tienen o tuvieron interés en prever esta clase de previsiones.¹⁷⁰

No entanto, como vimos anteriormente, o Estado do século XX assume novas responsabilidades e papéis que aumentam seu tamanho e fazem mais complexa sua atuação, razão pela qual as reformas do Estado bem-sucedidas estão dirigidas à construção de uma gerencia pública integral baseada no planejamento da gestão e no controle de resultados e metas, onde o controle da legalidade é só um dos controles, já que nos estados modernos também é necessário garantir a eficiência, eficácia e economia da gestão pública. A esse respeito, o professor Naranjo¹⁷¹ assinala:

En consecuencia, se requiere que resulte un nuevo tipo de control dirigido a la gestión de los recursos públicos, que se constituye en indispensable instrumento técnico del control político sobre el gasto público: técnico en cuanto a implementación y desarrollo, pero con claro sentido político en cuanto permite controlar el cumplimiento de los propósitos que determinan la obtención y mantenimiento de la legitimidad estatal. La necesidad de este nuevo tipo de control se incrementa cuando se trata de establecer un Estado social, pues las obligaciones de gasto en este modelo son muy grandes, y más intensas en la relación legitimidad y eficacia.¹⁷²

para a interpretação das normas de direito financeiro. 2010. 239 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 185.

¹⁷⁰ STERN, Klaus. El tribunal de Cuentas en la Constitución Federal. In: THIESING, Josef; WILHELM, Hofmeister (Ed.). **El control financiero en la democracia.** Buenos Aires: CIEDLA, 1995. p. 15. Apud. NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia.** Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 32.

¹⁷¹ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia.** Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 32.

¹⁷² NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia.** Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 92-93.

Dessa forma, é preciso ter controles técnicos que realmente ajudem a direcionar acertadamente as políticas públicas nos Estados para que estes cumpram com os objetivos propostos e legitimem sua atuação diante a cidadania.

2.4.2 O Estado Constitucional

Nos itens apresentados até o momento, tem-se analisado basicamente a cultura política anglo-saxã e da Europa continental, tentando mostrar como a primeira desde o início, adotou constituições rígidas, construídas pelo consenso dos diferentes grupos da sociedade, e aplicando *checks and balances*, claros e concretos entre os poderes, o qual criou uma estrutura apropriada para o respeito das liberdades e direitos dos cidadãos e o crescimento econômico.

Pelo contrário, a tradição da Europa continental desde o início teve muitos problemas para respeitar as constituições. A causa da existência prévia de uma cultura política autoritária ajudou a interpretar as leis fazendo prevalecer a soberania da nação sobre os direitos e as liberdades dos indivíduos, de forma tal que só até o século XX com Kelsen, fica clara a importância de fazer respeitar a constituição mediante o controle de constitucionalidade para dar ordem, unidade e coerência ao ordenamento jurídico dentro de democracias pluralistas. Aliás, é importante levar em conta o que afirma Hannah Arendt¹⁷³:

[Existe uma] enorme diferença, em poder e qualidade, entre uma constituição imposta a um povo por um governo, e uma constituição através da qual um povo constitui o seu próprio governo. As constituições dos especialistas, sob as quais Europa passou a viver após a Primeira Guerra Mundial, estavam todas elas baseadas, em grande parte, na Constituição Americana, e, julgadas pelo que eram, deveriam ter funcionado muito bem. No entanto, a desconfiança que elas sempre suscitaram nas pessoas que viviam sob sua tutela é um tema que ficou amplamente documentado na História, como também o fato de que, quinze anos após a queda do governo monárquico no continente europeu, mais da metade de Europa vivia sob o jugo de alguma forma de tirania [...]. Pois a carência de poder e a concomitante falta de autoridade foram a maldição do governo constitucional em quase todos os países europeus, desde a abolição das monarquias absolutas, e as quatorze constituições da França, entre 1789 e 1875, fizeram com que a própria palavra se tornasse motivo de zombaria, e isso muito antes da chuva de constituições no período pós- guerra do século XX.

¹⁷³ ARENDT, Hannah. **Da Revolução**. Tradução: Fernando Dídimo Vieira. Brasília: Ática; Ed. da UnB, 1988. p. 116-117.

É evidente a necessidade de encontrar mecanismos que ajudem na construção de Estados constitucionais capazes de cumprir com as liberdades e direitos estabelecidos nas constituições e, em nosso conceito, um desses mecanismos são os controles ao poder, já que como bem o afirma Ehrhardt Soares, “os problemas constitucionais deixam de ser assim fundamentalmente problemas jurídicos para se perfilarem como problemas de poder.”¹⁷⁴

A importância do controle ao poder tem sido clara em países anglos – saxões, de forma tal que para o professor Jacobsohn falar sobre a Constituição só tem sentido quando ela se concebe como um instrumento de limitação e controle de poder¹⁷⁵; mas, em contraposição, esta ideia não tem sido tão clara no direito publico continental, e em opinião de Aragón Reyes, isto acontece porque na Europa continental se tem confundido, com excesso, limitação e controle¹⁷⁶, ou seja, as constituições estabelecem separação de poderes e limitações ao poder, mas na prática elas não estabelecem controles efetivos que garantam que a limitação vai ser respeitada.

Adicionalmente, outra razão que obriga a prestar mais atenção sobre os controles, é o fato de que a constituição também ajuda a legitimar o sistema político e o ordenamento jurídico em seu conjunto ao permitir-se o controle ao poder por parte dos membros da sociedade, ou seja, a igualdade perante a lei de todos os indivíduos só acontece quando todos podem participar das decisões que os afetam, e podem controlar o poder do Estado, já que “[...] o Estado não só está controlado pelo direito senão que também existe direito a controlar o Estado (Krüger)”¹⁷⁷.

Dessa forma, o controle é fundamental na constituição e em consequência a inexistência de controles impossibilita a realização efetiva da constituição, criando conflitos ao interior da comunidade e deslegitimando tanto o sistema político como o ordenamento jurídico como um todo.

2.4.3 O planejamento e o controle em Estados Constitucionais

¹⁷⁴ SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. **Direito Público e Sociedade Técnica**. Coimbra: Atlântida, 1969. p. 14.

¹⁷⁵ JACOBSON, Gary J.; COLLEGE, Williams. Modern Jurisprudence and the transvaluation of liberal Constitutionalism. **Journal of Politics**, v. 47, n. 2, mayo 1985, p. 405. Apud. ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoria constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 15.

¹⁷⁶ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoria constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 17.

¹⁷⁷ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoria constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 53.

Os atuais Estados constitucionais se caracterizam por procurar garantir não só os clássicos direitos civis, senão também os direitos econômicos, sociais e culturais para toda a comunidade¹⁷⁸, mediante a adoção de todas as medidas necessárias para lograr a completa realização dos direitos contidos na constituição.

Dessa forma, a obrigação que têm os Estados de realizar progressivamente os direitos econômicos, sociais e culturais para que se tornem efetivos, faz com que exista um planejamento em grande escala que coordene por longos períodos de tempo e, ano a ano os recursos disponíveis e as prioridades a ser atingidas; para o qual devem existir critérios objetivos que direcionem claramente a ação estatal para a realização dos direitos contidos na Constituição.

Assim mesmo, em todas as entidades públicas devem existir mecanismos de participação que permitam aos cidadãos apresentar seus interesses ou preferências em políticas públicas a serem adotadas pelo Estado, com a finalidade de que todo interesse seja *pelo menos* estudado pelas entidades publicas competentes, ao momento de definir metas e critérios para a progressiva realização dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Num Estado constitucional democrático, o planejamento do Estado deve ser não só objeto de debate senão também de controle, já que só controlando as diferentes atividades que realiza a administração pública, é possível evidenciar objetivamente o grau de cumprimento por períodos,

¹⁷⁸ A esse respeito, a Corte Constitucional colombiana afirma na sentença C 251 de 1997, Magistrado Ponente: Alejandro Martinez Caballero, o seguinte:

La Constitución acoge la fórmula del Estado social de derecho, la cual implica que las autoridades buscan no sólo garantizar a la persona esferas libres de interferencia ajena, sino que es su deber también asegurarles condiciones materiales mínimas de existencia, por lo cual el Estado debe realizar progresivamente los llamados derechos económicos, sociales y culturales. El Estado tiene frente a los particulares no sólo deberes de abstención sino que debe igualmente realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas, sin las cuales no es posible vivir una vida digna. Existe entonces una íntima relación entre la consagración del Estado social de derecho, el reconocimiento de la dignidad humana, y la incorporación de los llamados derechos de segunda generación.
[...]

La obligación esencial que adquieren los Estados en relación con estos derechos, a saber, el llamado deber de realizar progresivamente la plena efectividad de estos derechos. El carácter progresivo del deber de realización de estos derechos no implica que los Estados pueden demorar la toma de las medidas necesarias para hacerlos efectivos. Por el contrario, el deber de adoptar todas las medidas posibles es inmediato, ya que los Estados "tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto." Simplemente, teniendo en cuenta que en general los derechos sociales implican una prestación pública, la cual supone la existencia de unos determinados recursos y la necesidad de poner en marcha las instituciones prestatarias de los servicios, se reconoce que "la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo", por lo cual la obligación de garantizarlos no puede ser inmediata, a diferencia de lo que sucede con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual "incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes". Esta norma "exige que los Estados partes actúen tan rápidamente como les sea posible en esa dirección", razón por lo cual "bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para la completa realización de los derechos."

assim como as falhas, medidas preventivas e medidas corretivas que sejam necessárias para o cumprimento das metas. A esse respeito, a ex-presidente do Chile, Michelle Bachelet, em entrevista com o jornal “El Tiempo” da Colômbia¹⁷⁹ quando lhe perguntaram que lição tinha aprendido com as realizações da sua administração, ela respondeu:

La esencia de esto es que uno nunca debe enamorarse de sus obras. Tiene que estar permanentemente fiscalizando, revisando y supervisando que las políticas públicas efectivamente tengan en el centro a las personas, porque muchas veces la gente se enamora de una idea, de un sistema, pero finalmente cuando uno lo evalúa al cabo de unos años no cambió para nada las condiciones. Y en eso uno tiene que tener toda la humildad como gobernante, la responsabilidad y la honestidad de reconocer lo que funciona y lo que no funciona, **y eso requiere de un Estado capaz de evaluarse así mismo.** (grifo nosso)

Em decorrência, o controle também é um elemento básico da efetividade das políticas públicas estatais, razão pela qual a falta de controle gera que a distribuição de recursos estatais se realize tendo em conta interesses privados ou de grupos com acesso ao poder, ou que os recursos não se invistam corretamente, ou que o investimento realizado pelo Estado não atinja as metas previstas. Em qualquer caso, quando o Estado não é capaz de cumprir com a realização dos direitos estabelecidos na constituição, sua própria legitimidade se vê afeitada diante da comunidade, gerando desconfiança e falta de credibilidade no sistema político e no ordenamento jurídico.

[...] se vuelve indispensable implementar y hacer efectivos todas las instituciones y controles que hacen parte del sistema democrático; combatir la corrupción; dirigir y priorizar el gasto público hacia la solución de las principales carencias sociales y controlarlo de forma tal que no se convierta en fuente de desequilibrios para que así logre sus cometidos. En general, es necesario lograr un consenso social mínimo sobre la forma en que se asigna y gasta la riqueza pública, es decir, un “pacto fiscal”¹⁸⁰.

Assim, outra forte razão para aprofundar nossos conhecimentos sobre os diferentes controles que podem existir num Estado social de direito é a necessidade de garantir o sucesso das diferentes políticas públicas existentes num governo democrático, e alcançar consensos mínimos sobre as prioridades de investimento do gasto público.

¹⁷⁹ BACHELET, Michelle. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7740728>

¹⁸⁰ CEPAL, 1998 apud NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 36.

2.4.4 O conceito do controle

O primeiro problema ao tentar determinar o conceito de controle é a existência de vários conceitos válidos e por consequência a impossibilidade de estabelecer um único conceito que inclua as diferentes possibilidades.

A palavra controle provem do termino medieval latino-fiscal “*contra rotulum*”, daí passou ao francês “*contre-rôle*”, que tem o significado literal de contra-livro, ou contra-registro, atividade que tem por finalidade constatar a veracidade da informação.¹⁸¹ Com relação aos controles administrativos do antigo regime, Tocqueville¹⁸² assinala:

Para conseguir dirigir todo Paris e tudo saber, tiveram de inventar mil meios de controle. O volume da papelada é enorme e a lentidão do procedimento administrativo é tamanha que nunca observei um prazo inferior a um ano para resolver casos tão simples como a obtenção da licença para o concerto do campanário ou do presbitério de uma paróquia. O pedido só costuma ser atendido após nada menos que dois ou três anos.

O próprio Conselho nota num dos seus decretos – o 29 de março de 1773 – que “as formalidades administrativas são tantas que levam a prazos infinitos nos negócios e a queixa, justa na maioria dos casos”. Mas acrescenta que “entretanto, todas essas formalidades são necessárias”.

Dessa forma, desde antes da Revolução Francesa, o termo “controle” tem estado relacionado a trâmites intermináveis dentro da administração pública, e a funcionários todo poderosos, mas com relação ao significado do termo, Manuel Aragon Reyes, assinala o seguinte:

Aunque suele decirse que en el idioma inglés “control” se refiere a dominio, a diferencia de lo que ocurre en francés, en el que el término se restringe más bien a “comprobación”, lo cierto es que la amplitud del significado se manifiesta en varios idiomas y en otros. En inglés significa “mando”, “gobierno”, “dirección”, pero también “freno” y “comprobación”; en francés, “registro” “inspección”, “verificación”, pero también “vigilancia”, “dominio” y “revisión”; en Alemán (kontrolle), “comprobación”, “registro”, “vigilancia” pero también, “intervención”, “dominio” y “revisión”; en italiano (controllo), “revisión”, “inspección”, “verificación”, pero también “vigilancia”, “freno” y “mando”. El diccionario de la Real Academia Española otorga a la palabra los siguientes significados: “inspección”, “fiscalización”, “intervención”, “dominio”, “mando”, “preponderancia”. Si del análisis puramente lingüístico pasamos al examen de la utilización de la palabra se hace en las normas jurídicas, la pluralidad de significados

¹⁸¹ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 54.

¹⁸² TOCQUEVILLE, Alexis de. **O Antigo Regime e a revolução**. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília: Ed. da UnB, 1989. p. 95.

no desaparece, en cuanto que los ordenamientos suele encontrarse el término “control” referido como reconoce Galeotti, a fenómenos muy diversos [...]”¹⁸³

Com relação à Língua Portuguesa, Ricardo Lobos Torres afirma que “[...] a palavra controle, que não é portuguesa (em Portugal usa-se controlo), ingressou na linguagem constitucional brasileira a partir de 1964, após a sua universalização no direito orçamentário Frances (*controle*), espanhol (*control*), Americano (*control*) e Alémo (*finanzkontrolle*).¹⁸⁴

Ainda que o conceito controle tenha diferentes significados, é possível determinar uma finalidade única, ou um sentido único, que é: *procurar fazer efetivas as limitações ao poder*.

Dessa forma, o controle pode encontrar-se em diferentes cenários, privados ou públicos, mas aqui nos concentraremos em estudar os controles que podem existir dentro dos Estados constitucionais democráticos, com a finalidade de fazer efetivas as limitações estabelecidas pelo ordenamento jurídico a cada poder público ou a cada autoridade pública. O controle no Estado poderia ser definido de maneira geral como “Una relación jurídico-pública específica, trabada por razón de y basada justamente en la competencia de ‘control’ atribuida a un sujeto público-entidad u órgano sobre otro sujeto-entidad u órgano (o su actividad).”¹⁸⁵

Como veremos mais adiante, os controles estabelecidos num ordenamento jurídico, recaem sobre diferentes matérias, como: normas jurídicas, sentenças judiciais, atos de governo, atos administrativos, atividade política, entre outros. Também, os agentes controladores podem ser diversos: poder legislativo, poder judicial, poder executivo, órgãos especializados, congressistas, grupos de interesse, opinião pública, etc. Finalmente, o controle pode ter várias modalidades: controle prévio, posterior ou seletivo, de constitucionalidade, de legalidade, de efetividade, de oportunidade, e a lista claramente poderia ampliar-se.¹⁸⁶

Porém, é importante distinguir as diferenças existentes entre controle e limitação, controle e garantia, e controle e sanção, já que a confusão dos conceitos impede ter clareza sobre o alcance mesmo do conceito de controle.

¹⁸³ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 55-56.

¹⁸⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2005.

¹⁸⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano. El control del poder público en la Constitución Española. **Perspectivas del derecho administrativo para el próximo milenio**. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2001. Parte 1. p. 18.

¹⁸⁶ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 58.

Com relação às diferenças existentes entre controle e limitação, já deixamos claro que a existência de limitações não garante de jeito nenhum que a limitação se cumpra, e por isso o controle é necessário como garantia de cumprimento às limitações estabelecidas num ordenamento jurídico. Para Aragon Reyes, poder limitado é, em consequência, poder controlado, já que limitação sem controle significa um contra-sentido, e dizer, uma limitação irrealizável.¹⁸⁷ Assim, o controle e a limitação são términos inter-relacionados, mas não sempre idênticos, nem coincidentes.¹⁸⁸

Por outra parte, ainda que o controle seja uma garantia de cumprimento às limitações estabelecidas, o termo garantia é mais amplo que o termo controle, porque pode incluir elementos como as sanções, que são consequência do controle e não o controle de fato. As garantias de maneira geral são os médios através dos quais se assegura o cumprimento das obrigações ou das normas ou dos princípios num ordenamento jurídico. Dessa forma o controle é uma garantia, mas o controle não são todas as garantias. A ausência de uma delimitação clara vem desde Jellinek, e a falta de clareza sobre os conceitos gera ambiguidades e interpretações erradas.¹⁸⁹

Finalmente, a confusão existente entre controle e sanção gera que se acredite que só existe controle quando se gera uma sanção, que é um resultado negativo do controle,¹⁹⁰ mas a verdade é que, a sanção representa só uma das possíveis consequências que podem gerar-se ao concluir um controle. Tecnicamente, a sanção é a *resposta à violação*¹⁹¹ de uma norma, norma que pode ser moral, social ou jurídica, razão pela qual as sanções também podem ser morais, sociais ou jurídicas, mas não todas as sanções existentes numa sociedade, fazem parte do ordenamento jurídico, e também não todas as sanções existentes garantem o cumprimento de uma norma que limite o poder.

Em decorrência, cada ordenamento jurídico apresenta diferentes formas de controle, e também, a forma de aplicação dos controles muda dependendo de cada cultura, já que em alguns contextos os controles serão mais rígidos ou mais flexíveis dependendo de diversas interpretações, razão pela qual ao momento da análise dos diferentes controles existentes numa

¹⁸⁷ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 64.

¹⁸⁸ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 65.

¹⁸⁹ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 68-69.

¹⁹⁰ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 63.

¹⁹¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 3. ed. São Paulo: M. Fontes, 2010. p. 144.

sociedade em particular, é importante levar em conta todas as particularidades, visando contar com um diagnóstico real sobre os controles existentes e as causas que condicionam sua efetividade.

2.4.5 Tipos de controle do Estado

Para Karl Lowenstein¹⁹², de maneira geral existem os controles verticais e os controles horizontais:

Las técnicas de control son estructuralmente, de dos tipos. Cuando las instituciones de control operan *dentro* de la organización de un solo detentador del poder, son designadas como controles intraorgánicos. Cuando, por otra parte, funciona entre diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, se les designa como controles interorgánicos. Los conceptos de controles “intraorgánicos” e “interorgánicos” están tomados de la conocida terminología del derecho constitucional Americano, que distingue entre la jurisdicción de los Estados Miembros (intra-state) y la jurisdicción entre los estados y la jurisdicción federal (inter-state). Los controles interórgano e intraorgano constituyen conjuntamente la categoría de los controles horizontales.

[...]

Otra categoría de controles designados aquí controles verticales. Bajo este concepto caen aquellos tipos o modos de acción o interacción que se producen dentro del cuadro de la dinámica política entre todos los detentores del poder instituidos – parlamento, gobierno, tribunales, electorado – y la sociedad en su totalidad [...] los controles verticales funcionan en una línea ascendente y descendente entre la totalidad de detentadores del poder instituidos y la comunidad como tal o algunos de sus componentes.

Igualmente, para Morlino, os dois tipos de “*accountability*” que podemos identificar são: o vertical e o horizontal. O *accountability* vertical ou eleitoral, refere-se ao papel dos eleitores em tornar um candidato eleito responsável pelas suas ações; e a *accountability* horizontal ou interinstitucional, refere-se ao controle realizado por órgãos, instituições ou atores que têm expertise e o poder de controlar o comportamento dos governantes, é um controle formal que tem sustento na lei, o que faz que seja um controle mais permanente e entre atores politicamente mais iguais.¹⁹³

Para compreender melhor os diferentes controles verticais e horizontais que podem existir num ordenamento jurídico, realizaremos uma classificação geral em: controles políticos,

¹⁹² LOWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1982. p. 233.

¹⁹³ MORLINO, Leonardo. Teoria da democratização, qualidade da democracia e pesquisa de opinião: ainda em “mesas separadas”? In: MOISES, José Álvaro (Org.). **Democracia e confiança**: por que os cidadãos desconfiam das instituições publicas? São Paulo: Edusp, 2010. p. 36.

jurídicos, sociais¹⁹⁴ e sobre a administração pública; embora eles não se apresentem de maneira pura nos Estados, já que dependendo de diferentes fatores históricos, sociais e políticos; cada controle funciona de maneira particular em cada Estado.

Aqui o importante é determinar as características básicas que diferenciam um tipo de controle do outro, dado que o delicado equilíbrio de poderes num Estado Constitucional precisa de todos eles de alguma forma e, por consequência, a prevalência de um sobre os outros, ou a inexistência de algum controle, rompe este delicado equilíbrio, gerando abusos de poder por parte da autoridade limitada e não controlada.

2.4.5.1 Controles políticos

No controle político, quem limita é quem controla; é um controle “subjetivo”, onde não existe um parâmetro para a valoração, nem independência, já que se baseia na livre valoração do órgão encarregado do controle, por razões políticas ou de oportunidade, o que faz que o controle seja voluntário.¹⁹⁵ Para Schmitt, a política pode derivar sua energia dos mais variados esforços humanos, tais como a religião, o econômico ou a moral, de forma tal que a política não pode descrever sua própria sustância, tão só a intensidade da associação ou dissociação de humanos interessados nestes assuntos.¹⁹⁶

A voluntariedade implica que o agente que controla decide não só “que” controla senão também “quando”, “como” e “onde” controla. Este é o caso do controle político realizado pelo Congresso ou Parlamento (órgão legislativo) sobre o Governo, ou o controle do Presidente sobre os Ministros.

Cuando un órgano político acude a la Constitución, o a otra norma, para juzgar una determinada conducta o un acto, está interpretando la regla, por supuesto, pero interpretándola políticamente y no jurídicamente. A diferencia de la judicial, su interpretación es enteramente libre, sustentada no en motivos de derecho, sino de oportunidad, esto es, se trata de una valoración efectuada con razones políticas y no con método jurídico. Que existan órganos técnicos auxiliares que emitan dictámenes

¹⁹⁴ A classificação em políticos, jurídicos e sociais, e seu caráter subjetivo ou objetivo, é uma classificação enunciada por Manuel Aragon Reyes, quem também utiliza a distinção feita por Jellinek entre “garantias sociais, políticas e jurídicas” (JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. Buenos Aires: Bdef, 1970. p. 593).

¹⁹⁵ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 70.

¹⁹⁶ SCHMITT, Carl. **The Concept of the Political**. Translated by J. Harvey Lomax. Chicago: University of Chicago Press, 1996. p. 38.

jurídicos previos, no elimina el carácter político de la decisión de control (ni tales dictámenes son vinculantes ni son las únicas razones que el agente controlante ha de tener en cuenta para adoptar su postura) [...] aunque en el debate sobre la presunta inconstitucionalidad se esgriman sesudas razones jurídicas por los parlamentarios [...] tal decisión no se toma por la fuerza del Derecho, sino de los votos, no es la decisión de un órgano jurídico, sino político; es una decisión enteramente libre y no objetivamente vinculada [...]¹⁹⁷

Geralmente o caráter voluntário do controle político impede que exista sanção no momento que se verifica a existência de uma violação à norma. Ainda assim, este controle pode gerar o início de controles jurídicos que se caracterizam pelo uso de sanções nos casos em que se comprove violação à norma. Em consequência, a efetividade dos controles políticos não está representada na sanção imediata, senão na esperança de sanções futuras que este tipo de controle pode gerar, e também na existência de um poder que pode exercer um obstáculo imediato a outro poder, influenciando também na opinião pública e em grupos de interesse, mediante o debate de um determinado assunto, o que também é um tipo de controle importante dentro de toda democracia. Neste sentido, aqui se manifestam os “*balances*” e não os “*checks*”.¹⁹⁸

Um dos maiores riscos do controle político se apresenta quando as maiorias no parlamento pertencem completamente ao governo e evitam controlar, corrigir ou opor-se as diferentes políticas públicas pranteadas. É evidente que todo governo para governar eficientemente precisa de consensos mínimos com o parlamento, mas o consenso não deve impedir a necessidade de debate e de controle sobre as atuações do executivo; daí a importante labor da oposição sobre tudo para garantir os direitos das minorias frente às maiorias.

2.4.5.2 Controles jurídicos

O controle jurídico é um controle “objetivado”, que se baseia no estabelecido na Constituição e na lei, em decorrência, é um controle que se baseia em razões jurídicas de cumprimento obrigatório, onde o agente encarregado de efetuar o controle deve contar com o

¹⁹⁷ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 115.

¹⁹⁸ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 107-128.

conhecimento técnico e com a independência necessária para tentar cumprir ao máximo com critérios objetivos na aplicação dos controles jurídicos.¹⁹⁹

A norma funciona como esquema de interpretação. Por outras palavras: o juízo em que se enuncia que um ato de conduta humana constitui um ato jurídico (ou antijurídico) é o resultado de uma interpretação específica, a saber, de uma interpretação normativa. [...] A norma que empresta ao ato o significado de um ato jurídico (ou antijurídico) é ela própria produzida por um ato jurídico, que, por seu turno, recebe a sua significação jurídica de uma outra norma. [...] Isso que dizer, em suma, que o conteúdo de um acontecer fático coincide com o conteúdo de uma norma que consideramos válida.²⁰⁰

O caráter objetivado do controle implica que os órgãos que o exercem sejam órgãos não limitadores, senão verificadores de limitações pré-estabelecidas.²⁰¹ Assim, os órgãos judiciais são o exemplo clássico da existência de controles judiciais no Estado, onde a causa do caráter objetivo do controle, são órgãos encarregados da verificação do cumprimento das autoridades e os particulares das limitações pré-estabelecidas na constituição ou na lei. O controle jurídico, não tem por objeto as pessoas ou os órgãos públicos, senão os atos realizados por eles e considerados relevantes para o ordenamento jurídico.²⁰² Quando os juízos são sobre as pessoas, já não são juízos que ajudem a limitar o poder, mas são juízos que estabelecem responsabilidades penais ou disciplinares (sanções) quando a falta já se cometeu.²⁰³

[...] el control jurisdiccional, al ser un control sobre la “actividad” (actos o normas) y no sobre la “organización”, no comprende dentro de sí otras figuras, destinadas a la existencia de responsabilidad ante los tribunales de órganos o de los funcionarios (responsabilidad civil, penal, disciplinaria), mediante las cuales se administra justicia, por supuesto, pero no se ejerce, en sentido propio, una función de control de poder. El tipo de sanción que tales figuras llevan aparejada no debe confundirse con la sanción (a la actividad, abstraída de la persona física o jurídica de donde proviene) que es característica del resultado negativo en el control jurisdiccional.²⁰⁴

¹⁹⁹ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 70.

²⁰⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: M. Fontes, 2009. p. 4-5.

²⁰¹ “La justicia está ligada a la ley, e incluso cuando decide sobre la validez de una ley se mantiene dentro de la pura normatividad. Frena, pero no manda.” SCHMITT. Teoría de la Constitución. Madrid, 1934, p. 226.

²⁰² ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 72.

²⁰³ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 73.

²⁰⁴ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 103.

A objetividade no controle jurídico corresponde à objetividade no parâmetro estabelecido nas normas abstratas do ordenamento jurídico, o qual não significa a homogeneização total dos distintos elementos que podem compor o parâmetro.²⁰⁵ Aqui o parâmetro que estabelece critérios objetivos para a interpretação da lei é a Constituição, e por sua vez devem existir critérios objetivos de interpretação que ajudem a concretizar objetivamente a Constituição.²⁰⁶

Dessa forma, quando se realizam interpretações da Constituição ou da lei por fora dos critérios objetivos de interpretação, nos encontramos diante da politização dos controles jurídicos, já que a decisão do juiz não está submetida a regras conhecidas e geralmente aceitas, senão é uma decisão livre.²⁰⁷

Um aspecto importante do controle judicial é que pelo geral não é um controle de ofício senão que sempre inicia pela solicitude de uma ou varias pessoas interessadas, e em consequência é um elemento imprescindível dentro de um Estado democrático pluralista para que todos os indivíduos façam valer seus interesses. Em nosso conceito à inexistência ou ineficácia dos controles políticos, sociais, e sobre a administração pública obrigam a que o controle mais utilizado seja o controle judicial o que é um das causas da sobre carga do sistema judicial em todos os Estados, tornando o sistema lento e ineficiente.

2.4.5.3 Controles sociais

Geralmente, os controles sociais são difusos, são controles não institucionalizados já que não existem procedimentos regradados para exercer este tipo de controle, embora exista um claro

²⁰⁵ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 76.

²⁰⁶ El problema de la “objetivación” o no del parámetro sólo cabe plantearlo, correctamente, respecto de la Constitución y no respecto de la ley. Y la solución a ese problema, como se ha venido trasluciendo en todo lo que hasta ahora se ha dicho, no puede venir solo de su consideración como problema “normativo” sino, especialmente, de su consideración como problema “interpretativo”. Si la Constitución se “concreta” a través de la interpretación, el parámetro constitucional será “objetivado” en la medida en que quepa sostener que existen criterios objetivos de interpretación. En resumidas cuentas, ahí radica hoy uno de los principales problemas del Derecho Constitucional. El carácter jurídico o político de la Constitución, la condición política o jurídica del control de constitucionalidad, tiene su piedra de toque en la teoría de la interpretación; en este campo puede decirse si la “realización” constitucional está o no sometida a cánones de predeterminación. (ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 79).

²⁰⁷ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 81.

direito para exercê-lo por parte de todos os cidadãos.²⁰⁸ A principal diferença do controle social frente aos controles políticos e jurídicos é que esses últimos estão institucionalizados ao existir normas jurídicas, ou seja, regras formais, que determinam a competência e o procedimento para seu exercício, enquanto que o controle social qualquer pessoa pode exercê-lo e em princípio não existe nenhum procedimento que regule sua aplicação. Ainda assim, o controle social é um controle indispensável também em toda democracia, já que um direito mínimo de todo cidadão, é precisamente o direito de pedir informações e examinar as diferentes atuações do Estado.

Porém, Tocqueville²⁰⁹ chama a atenção como a ideia de igualdade na democracia gera que os homens se afastem de participar ativamente no Estado, já que:

Como os homens que vivem nos países democráticos não têm nem superiores nem inferiores, nem associados habituais e necessários, eles de bom grado se voltam para si mesmos e se consideram isoladamente. [...] Por isso, somente com esforço esses homens se afastam de seus afazeres particulares para cuidar dos assuntos comuns; a sua tendência natural é abandonar esse cuidado exclusivamente ao representante visível e permanente dos interesses coletivos, que é o Estado. Não só não possui o gosto natural de se ocupar com o público, mas muitas vezes não tem tempo para fazê-lo. A vida privada é tão ativa nos tempos democráticos, tão agitada, tão cheia de desejos, de trabalhos, que quase não resta mais energia nem vagar a cada homem para a vida política.

Embora a apatia a participar ativamente das decisões do Estado continua na atualidade, podemos afirmar que os controles sociais são exercidos geralmente por grupos de interesse sobre temas específicos, o que mostra que este tipo de controle exige a existência de uma cidadania participativa, interessada pelas decisões do Estado e com conhecimentos técnicos específicos.

Por outro lado, este tipo de controle também pode ser exercido pela opinião pública e a consequente censura sobre os atos do governo, quando estes são contrários aos princípios constitucionais, legais ou os valores socialmente aceitos, o que geralmente resulta na aplicação de controles políticos e judiciais.

Existem várias causas que limitam a efetividade dos controles sociais, as quais vão desde a inexistência de uma cidadania participativa, ou a falta de conhecimentos técnicos sobre o objeto de controle, até a falta de informação técnica mínima que permita realizar um efetivo

²⁰⁸ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999. p. 70.

²⁰⁹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1987. p. 515.

controle, já que como bem o afirmava Weber,²¹⁰ “[...] toda burocracia procura incrementar sua superioridade mediante o segredo de seus conhecimentos e intenções, evitando assim toda crítica sobre as atividades que realiza”.

Adicionalmente, é bastante comum encontrar nas entidades públicas desorganização e desinformação entre mesmos funcionários públicos e as diferentes dependências, razão pela qual, se a mesma entidade não tem clareza sobre a informação, é impossível a entrega de informação confiável ou completa que permita a compreensão pela cidadania das diferentes atividades realizadas ao interior da entidade.

Esta é outra razão que nos leva a prantear a necessidade de fortalecer os controles sobre a administração pública, já que a existência de entidades públicas organizadas, com funcionários competentes e clareza sobre sua missão dentro do Estado, ajuda por um lado a evitar falhas na prestação dos serviços, demandas e inconformidades dos cidadãos, e por outro lado ajuda a melhorar a transparência e a rendição de contas aos cidadãos de maneira veraz e oportuna.

2.4.5.4 Controles sobre a Administração Pública

Em princípio, podemos afirmar que os controles sobre a administração pública são também controles objetivados que de maneira similar aos controles jurídicos anteriormente descritos, devem se basear em razões jurídicas de cumprimento obrigatório, nas quais o agente encarregado de efetuar o controle deve contar com o conhecimento técnico e a experiência necessária para tentar cumprir ao máximo com os critérios jurídicos previamente estabelecidos na constituição e na lei.²¹¹

Aqui a diferença principal entre os controles jurídicos e sobre a administração pública é o fato de que os controles sobre a administração pública também podem pertencer ao grupo de controles subjetivos, já que o agente que controla – a própria administração pública – decide “o que” controla, “como”, “quando” e “onde”. Assim, quando não existem parâmetros claros para valorar “que”, “como” e “quando” se controla, este tipo de controle perde sua dimensão técnica e objetiva e se torna político e subjetivo.

²¹⁰ WEBER, M. **Economía y Sociedad**: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. v. 4. p. 120.

²¹¹ ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 70.

Nos antecedentes, vimos como o controle clássico do Estado foi o controle de legalidade que se baseia no cumprimento das normas, especialmente na verificação do cumprimento de normas financeiras evidenciadas no orçamento e na contabilidade da entidade.²¹²

Isto acontece devido à lei que fundamenta o sistema burocrático e, em consequência, o principal controle sobre o Estado burocrático é o controle legal que pretende verificar informações, encontrar discrepâncias entre os procedimentos observados e as normas gerais, com a finalidade de inferir consequências sobre as pessoas que descumpriram e relatar achados.²¹³ Dessa forma, toda tarefa realizada deve estar efetivamente regulada dentro do sistema legal para que seja válida e legítima frente aos administrados.

Em nosso conceito, o controle de legalidade realizado no Estado clássico também se baseia na concepção do homem meio como individuo que tem repugnância pelo trabalho e por isso deve ser dirigido, controlado e sancionado, o que implica a necessidade da existência de comandos autoritários, controles normativos para toda atuação, mostrando uma visão bastante pessimista do homem.²¹⁴

Mas o crescimento do Estado e a assunção de novas obrigações e tarefas no século XX, evidenciaram que o controle clássico de legalidade não era suficiente e por consequência em países de cultura política anglo-saxão como os Estados Unidos, desde 1945 se reorganizou e redefiniu o controle abandonando o controle prévio e as funções contáveis, e estabelecendo o controle posterior e integral sobre as entidades estatais.²¹⁵

Para que esta mudança fosse possível, foi necessário:

²¹² NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 32-35.

²¹³ BARZELAY, Michael. Instituições Centrais de Auditoria e Auditoria de Desempenho: uma nova análise comparativa das estratégias organizacionais na OCDE. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **O controle externo e a nova administração pública: uma visão comparativa**. Brasília: Ed. do TCU, 2002. p. 25-78. apud COELHO, Hamilton Antonio. O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 75, n. 2, p. 68-69, abr./jun. 2010.

²¹⁴ TRAGTENBERG, Mauricio. **Administração, poder e ideologia**. 3. ed. rev. São Paulo: Ed. da UNESP, 2005. p. 13.

²¹⁵ “En virtud de las reformas que tuvieron lugar entre 1945 y 1950 (Reorganization Act 1945, Government Corporation Control Act de 1945 y Budget and Accounting Act de 1950) (la GAO) fue reorganizada y quedo ubicada como una derivación del Congreso, encargada de auditar entidades con participación mayoritaria estatal y, lo más importante, de llevar a cabo una auditoria posterior e integral, abandonando el control previo y las funciones contables. En el contexto de estas leyes, el termino auditoria comprensiva hacia relación a la verificación de fidelidad, eficiencia y eficacia en la utilización de fondos públicos (DITTENHOFFER, 1988, p. 9-11)” (NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 48-49).

[...] establecer estándares de auditoría (desde 1972) entendidos como “conjunto de condiciones que debe cumplir una entidad de auditoría gubernamental” (DITTENHOFFER, 1988:23). Estos estándares han adquirido una gran importancia, constituyéndose en la principal guía de actuación en materia de auditoría pública en los Estados Unidos, en donde son aplicados como practica de auditoría generalmente aceptada, inclusive a nivel estatal y en el exterior, siendo adoptados por la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) y recomendados por esta.²¹⁶

Aqui é importante ressaltar que no Estado moderno, devido ao grande número de atividades, funções, programas e temas que dirige, intervêm e regula o Estado; o planejamento em grande escala e em cada caso em particular começa a ser um requisito necessário para organizar as diferentes equipes de trabalho e atingir os objetivos propostos.

Dessa forma, o conceito de controle sobre a administração pública, começa a ter uma estreita relação com o planejamento, ou seja, o controle é um mecanismo que permite verificar que o planejado foi realmente realizado e atingiu os objetivos propostos, razão pela qual em diferentes países desde a segunda metade do século XX, começaram a construir diferentes modelos padrões que estabelecem critérios objetivos para o processo de “planejar – fazer – verificar – atuar”, com a finalidade de garantir a melhora continua e a qualidade dos bens e serviços nas organizações que aplicassem os modelos. A esse respeito, Wilhelm Speck²¹⁷ afirma o seguinte:

São elementos essenciais da administração moderna o planejamento das atividades públicas, a sua implementação através da organização burocrática e os mecanismos de controle sobre o êxito da atividade. Na segunda metade do século XX, vários países passaram por experiências inovadoras em todas as três áreas. Experiências na primeira área foram as novas formas de planejamento orçamentário, surgidas nos Estados Unidos. Uma inovação na área gerencial foi o fortalecimento dos sistemas de controle interno, com a finalidade de produzir mais informação dentro do próprio aparelho burocrático sobre o êxito da administração. Em relação ao controle, as avaliações das políticas públicas, por instituições acadêmicas, contribuíam para a ampliação do horizonte. Mas essas experiências não chegaram a questionar os princípios da administração burocrática. [...] A preocupação com as novas formas de orientar e avaliar a administração pública é um dos temas centrais na discussão acadêmica dos países mais desenvolvidos do Hemisfério Norte. De fato tanto na administração como na área de controle, o enfoque sobre os processos organizacionais e os resultados constitui uma inovação, e ainda apresenta pouca homogeneidade. Isso vale tanto para a conceituação como para a prática do controle. As denominações mais frequentes são “auditoria operacional”, em contraste com a tradicional “auditoria financeira”, “controle do mérito” em contraposição a

²¹⁶ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007.

²¹⁷ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 154-155.

“controle de legalidade”, avaliação em contraste com “controle”, “auditoria de gestão”, “auditoria administrativa” ou “auditoria interna moderna”, chamando a atenção para a origem histórica dessa forma de auditoria, “avaliação de programas”, “auditoria de impacto”, entre muitas outras.

Em decorrência disso, o controle no Estado moderno procura atingir diferentes objetivos, já que é um mecanismo que permite obter informação dos diferentes equipes de trabalho para tomar decisões acertadas e realizar ações corretivas ou de melhora que não estão enfocadas na punição ou sanção dos funcionários, senão na melhora contínua da organização, comprometida com a qualidade dos serviços e bens que outorga à comunidade; já que a qualidade, a eficácia e a eficiência não é o resultado da casualidade senão da vontade da organização evidenciada no planejamento e o controle das diferentes atuações, que devem ser melhoradas continuamente.

Uma organização comprometida com a qualidade reconhece que seu principal ativo são as pessoas que trabalham nela, razão pela qual começa a ser fundamental a necessidade de gerar climas organizacionais onde as pessoas possam desenvolver suas capacidades, assim como também sistemas de estímulos e incentivos que propiciem o aumento da motivação dos trabalhadores para gerar alta produtividade, tecnicidade e eficiência.

Assim, nas organizações comprometidas com a qualidade, a eficácia e a eficiência, o conceito de homem-meio muda para o conceito de um ser capaz de motivação pessoal e autocontrole, que precisa trabalhar de maneira tão natural como o repouso ou o jogo, razão pela qual o trabalho faz parte de sua realização efetiva. Assim, nesta concepção do homem, os trabalhadores têm motivações, podem trabalhar integrados a objetivos, são capazes de autocontrole e gostam de participar ativamente no processo de melhora contínua de sua organização.²¹⁸

Aqui se evidencia que não existe uma fórmula mágica que permita garantir o sucesso das entidades, por isso a importância de obter informação da gestão e do controle para tomar decisões acertadas, e aprender dos erros cometidos, evitando sua repetição. Mas por outro lado, a existência de controles excessivos nas administrações públicas podem torná-las excessivamente lentas e burocráticas, o que também é um impedimento para o logro dos objetivos organizacionais.

²¹⁸ TRAGTENBERG, Mauricio. **Administração, poder e ideologia**. 3. ed. rev. São Paulo: Ed. da UNESP, 2005. p. 51.

A busca de eficiência da Administração Pública, no entanto, e ao contrário do que consta do senso comum, não implica necessariamente em aumentar o controle. Ao menos por três motivos nem sempre é verdadeira a correlação de quanto mais controle, mais eficiente será a Administração: (i) a multiplicidade de controles pode levar a ineficiência; (ii) os procedimentos de controle tem custos; e (iii) o controle pelo controle leva a um déficit de responsividade. Neste sentido, mais do que buscar regras e controles em excesso, o desafio é perseguir um sistema de controle que seja eficiente, sem construir, no entanto, em entrave ao bom gerenciamento da máquina administrativa.²¹⁹

Em decorrência, para que existam controles efetivos na administração pública, o mais importante é ter sentido comum para estabelecer sistemas de controle que realmente atinjam os objetivos e não atrapalhem desnecessariamente as diferentes atividades das entidades públicas; mas em qualquer caso, todo Sistema controle interno deve contar com uma estrutura mínima, baseada em processos, com critérios e objetivos claros, e sistemas de medições e responsabilidades bem definidas.

Na atualidade, de maneira geral, o controle da administração pública esta composto pelo sistema de controle interno e pelo controle externo posterior e seletivo, o que implica que a efetividade dos controles sobre a administração pública dependa do correto funcionamento do sistema de controle interno e do controle externo.

a) Sistema de Controle interno

O sistema de controle interno é um tipo de autocontrole ou autolimitação que deve existir em toda entidade pública para garantir no mínimo o cumprimento dos parâmetros estabelecidos na Constituição e na lei.

Como vimos anteriormente, durante o século XIX, a teoria predominante na Europa Continental foi que o único limite válido ante a soberania do Estado era a autolimitação, teoria que permitiu a existência de políticas autoritárias que não respeitavam os direitos e as liberdades individuais.

Ainda assim, é importante levar em conta que a autolimitação de cada uma das entidades ou instituições que compõem o Estado é necessária para que exista equilíbrio entre os diferentes poderes, já que este é o nível mais básico de limitação que permite à entidade controlar que se

²¹⁹ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). **Nova organização administrativa brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 202-203.

está cumprindo com a Constituição e lei, sem que exista extralimitação nas funções ou nas competências, controlando a toda a burocracia que faz parte da entidade; e dando um mínimo de organização as diferentes atividades.

Dessa forma, a autolimitação e o autocontrole do Estado devem atuar de maneira harmônica com os outros controles existentes, ou seja, com os controles externos, jurídicos, políticos e sociais, já que a existência de um não contradiz a existência de outro, apenas o reforça.

Assim, o sistema controle interno é um mecanismo de grande importância para o seguimento à execução orçamental, a implementação de processos de planejamento, execução de projetos e determinação de recursos técnicos, financeiros, humanos, tecnológicos, entre outros, por parte dos servidores públicos.

Nesta ordem de ideias, e reforçando o que foi dito anteriormente, o sistema de controle interno facilita os processos de tomada de decisão e racionalização do uso da informação, estabelecendo normas internas e critérios objetivos de medição e controle das atividades e processos da entidade pública, ajudando assim na implementação de boas práticas de gestão, facilitando o cumprimento de metas, políticas e programas de Estado em todas as ordens.²²⁰

A finalidade do controle interno é que a captação de recursos seja a mais conveniente para a maximização dos resultados, com menores custos para a administração e com resultados oportunos orientados ao cumprimento da missão da entidade pública.²²¹

O controle interno é um tipo de controle hierárquico que deve ser objetivo, baseado na Constituição e na lei, mas que a causa da falta de independência entre o agente que controla e o agente controlado, se a entidade pública não tem estabelecidos critérios ou parâmetros claros de valoração, é um controle que facilmente pode se tornar subjetivo ou voluntário, gerando corrupção e ineficiência. Aqui, o controle externo posterior e seletivo é necessário para garantir a existência do controle interno nas entidades, já que atua como entidade independente que verifica a existência de condições mínimas para possibilitar a auditoria.

Dessa forma, para que exista um sistema de controle interno numa entidade, é necessária a existência de uma estrutura mínima ao interior dela, a qual inclui pessoal devidamente

²²⁰ CEPEDA ORTIZ, Carlos Alberto. **El Sistema de Control Interno del Estado**. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001. p. 8.

²²¹ CEPEDA ORTIZ, Carlos Alberto. **El Sistema de Control Interno del Estado**. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001. p. 11.

capacitado, sistemas de informação, organização da documentação, estabelecimento de critérios mínimos para a entrega de bens ou serviços, atenção de queixas e reclamos, entre outros.

b) Controle externo

O controle externo é um tipo de controle que deve ser objetivo, ou seja, é um controle que deve estar institucionalizado dentro do ordenamento jurídico mediante o estabelecimento de competências legais e procedimento para seu exercício, onde a finalidade principal é verificar que as limitações estabelecidas às diferentes entidades estatais estão sendo cumpridas, assim como também o cumprimento da missão institucional.

De maneira geral as entidades encarregadas do controle externo são denominadas como Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS), e têm como objetivo principal o controle sobre o manejo dos recursos estatais, razão pela qual elas têm um papel definitivo na rendição de contas dos dirigentes frente aos associados. Existem dois tipos básicos de EFS, os Tribunais de Contas e as Controladorias.

A independência das EFS é essencial, já que quando estas dependem de influências políticas a fiscalização objetiva e imparcial sobre a administração é impossível.²²²

O controle externo mais utilizado no Estado clássico foi o controle prévio, mas devido ao aumento do Estado e a impossibilidade de controlar todas as atividades previamente, o controle no Estado moderno é posterior e seletivo. Adicionalmente, o problema do controle externo prévio é que pode facilmente converter-se em uma coadministração, já que as decisões começam a ser tomadas pela entidade e o agente externo, o que resta imparcialidade e independência ao controle.

De outra maneira, o controle posterior e seletivo só é possível quando existe um sistema de controle interno que garanta a existência de uma estrutura de controle, baseada em critérios objetivos e numa cultura do autocontrole; devido a que a análise da informação se realiza de maneira seletiva sobre as atuações já realizadas, em razão à impossibilidade de realizar análise do total das atuações de uma entidade.

²²² NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 40.

Assim, deve existir nas entidades públicas informação clara sobre os objetivos em cada período, definindo claramente os instrumentos e critérios de medição, tais como, indicadores de gestão e resultados, parâmetros para a construção deles e informação veraz e oportuna que alimente os indicadores.²²³

Aqui é importante ressaltar que o sistema de controle interno só pode funcionar quando existe um bom controle externo que obrigue a todos os funcionários a manter uma política de autocontrole ou autolimitação baseado nas competências legais, evidenciando as falências encontradas para que a entidade melhore seu desempenho.

Dessa forma o controle externo precisa de independência e de pessoal altamente especializado em cada entidade, para que as auditorias que se realizem sejam cada vez mais eficazes.

²²³ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 41.

3. OS CONTROLES SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância, ou a prevaricação, para as punir. Circunscrita a estes limites, essa função tutelar dos dinheiro públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente.

Rui Barbosa, 7 de novembro de 1890.

3.1 ANTECEDENTES

3.1.1 Constituição de 1824

O Brasil não teve uma mudança irregular e violenta de governo e conservou a supremacia do governo civil, razão pela qual a primeira Constituição do Brasil manteve a monarquia em favor de Pedro I como imperador e defensor perpétuo do país, diferente da grande maioria dos países colonizados pela Espanha.²²⁴ Dessa forma, constituiu-se um Estado unitário e centralizador, com quatro poderes políticos: Legislativo, Moderador, Executivo e Judicial. O monarca exercia o poder de Moderador com o apoio do Conselho de Estado, órgão de caráter consultivo e, ao mesmo tempo, o poder executivo era auxiliado pelos ministros de Estado.²²⁵ A esse respeito, Speck assinala:

O Brasil não herdou da metrópole portuguesa um sistema de instituições autônomas de controle financeiro. Assim, a primeira Constituição do Brasil, de 1824, não conhecia qualquer instituição superior de fiscalização, como alguns dos Estados constitucionais da Europa naquela época. Mas o sistema de separação de poderes atribuía ao Ministro das Finanças a responsabilidade pela apresentação do balanço sobre a receita e a despesa, e à Câmara o direito do exame da administração passada e dos abusos nela introduzidos.²²⁶

Ainda assim, durante o Império surgiram várias propostas para a criação de uma instituição encarregada especificamente do controle da execução orçamentária, cuja motivação não foi a prevenção ou punição da fraude, desvio ou corrupção, mas sim o controle dos excessos

²²⁴ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**: a elite política imperial. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 13.

²²⁵ COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 5, p. 837, set./out. 2008.

²²⁶ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 37.

das despesas, já que desde esta época os administradores regularmente gastavam mais do que o orçamento previa.²²⁷

À época do Império, ilustres juristas como Pimenta Bueno, em 1857 e José de Alencar, em 1861, defenderam a criação de um Tribunal de Contas no país. O primeiro o exigiu como condição de ser assegurada a correta aplicação dos recursos públicos. Em discurso na Câmara dos Deputados, José de Alencar defendeu que se criasse uma Corte de Contas, no que foi seguido pelo Ministro da Fazenda Gaspar Silveira Martins, em 1878, em relatório ao Poder Legislativo. Outros ministros desta pasta, como o Visconde de Ouro Preto, em 1879, e o último do Império, João Alfredo, em 1889, também o fizeram. Anteriormente a ideia já fora proposta ao Congresso em 1826, pelos Senadores Visconde de Barbacena e José Inácio Borges, em 1826, e por Manoel Alves Branco, em 1845. O Império passou suas quase sete décadas, porém, sem um órgão de controle das contas públicas.²²⁸

É interessante observar como as iniciativas para a criação de um Tribunal de Contas durante o Império partiram do Executivo, concretamente dos ministros da fazenda, e não do parlamento, em resposta a problemas administrativos que procuravam otimizar e racionalizar os recursos públicos, sem que se discutisse em algum momento sobre a importância de limitar o poder dos responsáveis políticos ou da burocracia encarregada de administrar os recursos públicos.²²⁹

3.1.2 A criação do Tribunal de Contas e a sua estabilidade

Na República, o Ministro de Finanças, Rui Barbosa, mediante decreto n. 966-A de 1890 do governo provisório, instituiu o Tribunal de Contas, prevendo que a nova instituição desenvolvesse funções de intermediação entre a administração e a legislatura, ajudando como mediador independente e auxiliar dos dois poderes.²³⁰

²²⁷ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 38.

²²⁸ CAMARGO, Guilherme Bueno de. **Governança republicana como vetor para a interpretação das normas de direito financeiro**. 2010. 239 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 185.

²²⁹ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 38-39.

²³⁰ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 40-42.

O Tribunal de Contas, desde a sua criação, é um órgão com *status* constitucional, já que, na Constituição de 1891, o artigo 89 se refere à nova instituição assim: “É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros desse tribunal serão nomeados pelo presidente da República, com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença”.²³¹

Na Constituição de 1891, o TCU (Tribunal de Contas da União) está inserido nas disposições gerais e, por conseguinte, não está relacionado às seções dedicadas aos poderes legislativo, executivo e judicial, fórmula que continuará a ser aplicada nas duas constituições seguintes. Em 1934, o TCU passa a ser parte dos órgãos de cooperação junto com o Ministério Público e os conselhos técnicos. Já em 1937, o Tribunal de Contas tornou-se parte do poder judiciário, e somente a partir da Constituição de 1946 o TCU integrou-se ao poder legislativo, e assim se manteve nas Constituições de 1967 e 1988.²³²

Com relação ao tipo de controle exercido pelo Tribunal de Contas, Rui Barbosa, na exposição de motivos em 1890, rejeitou a ideia de um tribunal que se limitasse ao controle posterior da gestão financeira, argumentando sobre a importância do controle prévio nos atos da administração, já que, como visto na epígrafe deste capítulo, “não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância, ou a prevaricação, para as punir. Circunscrita a estes limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente”.²³³

Dessa forma, ficou estabelecida a função de fiscalização por meio do registro prévio da execução financeira, a liquidação das contas dos administradores por competência própria e a elaboração de um parecer sobre as contas do governo para o Congresso. É importante ressaltar que a fórmula do controle prévio dos atos da administração é um mecanismo utilizado pela maioria de Estados no século XIX e parte do XX, já que as funções básicas realizadas pelo

²³¹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 9 jun. 2011.

²³² SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 45.

²³³ BARBOSA, Rui. Exposição de motivos sobre a criação do Tribunal de Contas, 7 de novembro de 1890 (reproduzida na íntegra). **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 25, n. 62, p. 180-190, 1994. (Edição Comemorativa 25 anos) apud SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 51.

Estado antes da chegada das sociedades em massa e de políticas intervencionistas permitiam que este controle prévio cumprisse com seu papel na administração pública da época.

Assim, tal controle fez do Tribunal de Contas um órgão quase administrativo, já que na prática o controle prévio condicionava as ordens de despesas ao registro pelo Tribunal de Contas, envolvendo essa instituição no próprio processo administrativo. O Tribunal acabava sendo um órgão administrativo com poderes de veto, mesmo não inserido na hierarquia do poder Executivo.²³⁴

Por outro lado, destaca-se a estabilidade do Tribunal de Contas desde o momento de sua criação, permanecendo sem grandes modificações internas e adaptando-se as diferentes mudanças do regime político e da administração pública brasileira, sobrevivendo inclusive a períodos autoritários. A esse respeito, o seguinte quadro mostra os percalços institucionais dos Tribunais de Contas nas constituições brasileiras entre 1891-1967²³⁵.

QUADRO 3.1 – O TRIBUNAL DE CONTAS E AS CONSTITUIÇÕES

	Constituições				
	1891	1934	1937	1946	1967
Atribuições constitucionais	Verificar a legalidade das contas do Executivo.	Verificar a legalidade das contas do Executivo.	Verificar a legalidade da execução orçamentária e dos contratos celebrados pelo Executivo.	Verificar a legalidade das contas do Executivo, bem como a concessão de aposentadorias reformas e pensões.	Verificar a legalidade das contas do Executivo e realizar auditorias nas entidades fiscalizadas.
Requisitos para se tornar ministro/conselheiro	Não consta.	Não consta.	Não consta.	Ter no mínimo 35 anos de idade e gozar plenamente dos direitos políticos.	Idade mínima de 35 anos, idoneidade moral, notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública.

(continua)

²³⁴ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 50-53.

²³⁵ LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MORAES, Tiago Cacique; Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 746, jul./ago. 2009.

SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 40-46.

QUADRO 3.1 – O TRIBUNAL DE CONTAS E AS CONSTITUIÇÕES (continuação)

	Constituições				
	1891	1934	1937	1946	1967
Forma de recrutamento ministro/conselheiro	Nomeados pelo Executivo com aprovação do Legislativo.	Nomeados pelo Executivo com aprovação do Legislativo.	Nomeados pelo Executivo com aprovação do Conselho Federal.	Nomeados pelo Executivo com aprovação do Legislativo.	Nomeados pelo Executivo com aprovação do Legislativo.
Garantias do ministro/conselheiro	Só perderiam o cargo por sentença judicial.	Mesmas oferecidas aos ministros da Corte Suprema.	Mesmas garantias que aos ministros do Supremo Tribunal Federal.	Mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos destinados aos juízes do Tribunal Federal de Recursos.	Mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos ministros do Tribunal Federal de Recursos.

Fonte: LOUREIRO; TEIXEIRA; MORAES, 2009; SPECK, 2000.

A Constituição de 1937, por ser reflexo de um governo autoritário, retirou do texto constitucional a obrigatoriedade do governo em prestar contas; não embora, nos anos seguintes, de 1938 a 1945 o governo continuou apresentando regularmente as contas, e o Tribunal por sua parte, sempre as aprovou. Assim, desde 1934, todas as contas do governo foram aprovadas pelo TCU.²³⁶

Quanto às mudanças que começam a aparecer nos diferentes Estados da América e Europa na primeira metade do século XX, o Estado brasileiro, igualmente aos demais, passou por transformações profundas, ampliando seu campo de atuação consideravelmente. A respeito disso, Costa assinala:

[...] passou-se a promulgar uma política de crescimento baseada na industrialização via substituição de importações, reduzindo a dependência das economias primário-exportadoras, sujeitas à crescente desvalorização de seus produtos. De outro, o sucesso do *New Deal*, política de intervenção do Estado na economia Americana para recuperar sua dinâmica de crescimento, levava a pensar que ela também seria possível e desejável para promover o crescimento das economias periféricas. O Estado nacional poderia liderar o processo de desenvolvimento, estabelecendo barreiras alfandegárias, construindo infraestruturas, criando subsídios e incentivos e oferecendo créditos. Este papel supunha não só a capacidade de gerar poupança interna para participar da formação bruta de capital como também um elevado grau de intervenção na economia, em particular, e na vida social em geral. Estavam lançadas as bases do modelo de crescimento e do Estado intervencionista brasileiro.²³⁷

²³⁶ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 63-64.

²³⁷ COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado, 200 anos de administração pública, 200 anos de reformas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 5, p. 837-842, set./out. 2008.

Essa mudança do Estado brasileiro implicou para o Tribunal de Contas a necessidade de ampliar as atribuições que tinha em relação aos novos compromissos econômico-financeiros do poder público. Em concreto, três campos de atuação cresceram consideravelmente: o número de funcionários públicos, a contratação de bens e serviços e a criação de novas formas de administração pública indireta.²³⁸

Em relação à contratação de pessoal, o Tribunal de Contas passou a ter função fiscalizadora a partir de 1946, quando a nova Constituição prescreveu o registro prévio dos atos de aposentadoria. Em relação aos contratos que o governo fecha com fornecedores de bens e serviços, desde 1911 a legislação prevê a inclusão dos contratos na sistemática do registro prévio, o que posteriormente é incorporado na Constituição de 1934. Finalmente, em relação à administração pública indireta, (fundações, autarquias e empresas públicas estatais) a legislação não explicita as maneiras de controle previstas, razão pela qual o Tribunal não teve competência para fiscalizar ou julgar as contas dessas entidades, situação que se prorrogou até 1975.²³⁹

3.1.3 Constituição de 1967: o controle prévio e o Sistema de Controle Interno

Durante os anos de 1960, o governo militar tinha um amplo projeto de reforma econômica para implementar os planos de desenvolvimento, o que precisou de reformas administrativas, financeiras e nos órgãos de controle. A principal mudança em matéria de controles foi a abolição do sistema de registro prévio das despesas e a introdução do sistema de controle interno, desvinculado tanto da administração como do Tribunal de Contas.²⁴⁰

Sobre isso, consideramos importante o apontamento de Barbosa, que assinala:

No regime constitucional de 1946, não mais era possível o efetivo acompanhamento da administração financeira e orçamentária do Estado, especialmente pela proliferação de entidades públicas com personalidade própria, a Constituição da República de 1967 incluiu, entre as atribuições do sistema de controle interno, a de “criar condições indispensáveis para a eficácia do controle externo e para assegurar a regularidade à realização da receita e da despesa” (art. 72, inciso I), estabelecendo a necessidade de

²³⁸ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 65.

²³⁹ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 65-66.

²⁴⁰ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 68.

haver integração entre o controle externo e o controle interno – com o que se pretendeu evitar o “gigantismo do controle externo, a multiplicação indevida de esforços e procedimentos, com a elevação de custos operacionais. Prevalecem as racionalizações administrativas e as economias processuais.

Na exposição de motivos do anteprojeto de reforma da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União de 1967, constou que a concepção do Controle Interno, cuja manutenção é de responsabilidade da própria Administração, visava a criar oportunidades de:

“desobrigar o Tribunal de Contas de encargos que só aparentemente lhe davam autoridade para exercer o Controle da Administração Pública, mas que, em verdade, tem sido meramente simbólico, servindo tão só para burocratizar o serviço público, aumentar o custo de uma massa infindável de papéis, que entrava e interfere na prática de atos para cujo exercício a Constituição confere competência às autoridades administrativas”.²⁴¹

Efetivamente, com o crescimento da administração pública, cada vez foi mais evidente a impossibilidade de realizar um controle total dos atos da administração, pelo contrário, na prática o requisito de registrar previamente as despesas atrasava a execução orçamentária, e era uma atividade que já não representava valor à administração já que os prazos outorgados ao Tribunal não permitiam uma efetiva verificação da legalidade e regularidade dos atos.

Dessa forma, desde esta época, o Tribunal começou a realizar um controle posterior e seletivo por meio de auditorias; ainda que para alguns autores, até hoje muitos Tribunais de Contas mantém a cultura do registro prévio.²⁴²

Com relação ao controle interno, o artigo 72 da Constituição de 1967 assinala:

O Poder Executivo manterá sistema de controle interno, visando a:

I - Criar condições indispensáveis para eficácia do controle externo e para assegurar regularidade à realização da receita e da despesa;

II - Acompanhar a execução de programas de trabalho e orçamento;

III - Avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos.²⁴³

²⁴¹ BARBOSA, Evanir L. **Controle interno da administração pública**: instrumento de controle e de gerenciamento. 2002. Monografia (Especialização em Direito Municipal) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002. Apud CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. **Sistema de Controle Interno**: uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial. Belo Horizonte: Forum, 2007. p. 141.

²⁴² SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 68-69.

²⁴³ BRASIL. Constituição (1967). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 20 out. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o67.htm>. Acesso em: 9 jun. 2011.

Aqui vemos como a introdução do sistema de controle interno também procurou aumentar a eficácia do controle externo realizado pelo Tribunal de Contas, assim como avaliar os resultados dos administradores públicos.

Porém, para Speck e também para Camargo, na prática, o controle interno ajudou o Poder Executivo a ganhar de volta um sistema de controle prévio que ele mesmo havia preconizado, desde a criação do Tribunal de Contas que como já vimos foi uma iniciativa dos ministros da Fazenda para aumentar a racionalidade interna da administração pública e que tinha perdido sucessivamente com o domínio dos Tribunais de Contas.²⁴⁴

A introdução do sistema de controle interno teve por finalidade fiscalizar as despesas dos administradores, ou seja, o controle interno foi criado para estabelecer instâncias em cada órgão público, com a função de organizar a prestação de contas e dar um parecer sobre a legalidade, antes que elas sejam encaminhadas para o Tribunal de Contas, o que evidencia o fato de a criação do sistema de controle interno servir para substituir o antigo controle prévio, agora em cada órgão público avesso ao Tribunal de Contas.

Dessa forma, pode-se afirmar que a criação do sistema de controle interno feita em 1967 não realizou uma grande mudança na administração pública no Brasil, já que a mudança do controle prévio para o sistema de controle interno foi formal e não mudou as práticas ou as estruturas administrativas do modelo anterior, razão pela qual se continuou realizando controle prévio por parte dos órgãos encarregados do controle interno, como um pré-requisito para o envio de informação ao Tribunal de Contas, com a finalidade de confirmar a legalidade de todos os atos produzidos pela administração. Com relação ao Tribunal de Contas, Bruno Wilhelm assinala:

[...] o Tribunal de Contas não se livrou das atribuições semiadministrativas, como o registro das aposentadorias e a aprovação global de todas as contas, mesmo quando contra estas não houvesse qualquer suspeita de irregularidade. Ele não avançou de uma instituição programada por atribuições rotineiras para uma instituição de controle ativo e seletivo. Grande parte dos processos continua baseada em documentação fornecida por outros órgãos (agora, inclusive, com parecer prévio do controle interno) e resultam em um controle rotineiro e burocrático.²⁴⁵

²⁴⁴ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 71; CAMARGO, Guilherme Bueno de. **Governança republicana como vetor para a interpretação das normas de direito financeiro**. 2010. 239 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

²⁴⁵ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 37-71.

Chama a atenção o fato de que a Constituição de 1967 estabeleceu a obrigatoriedade de implementar sistemas de controle interno, porém só dez Estados estabeleceram órgãos de controle interno entre 1964 e 1988.²⁴⁶ Isto evidencia a falta de interesse por modificar as práticas e as estruturas da administração pública, assim como a falta de eficácia no cumprimento das regras, devido à inatividade dos Tribunais de Contas para exigir das entidades públicas a implementação de sistemas de controle interno conforme o ordenava a Constituição.

3.1.4 Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 redefiniu as instituições do Estado, ajustando-as à nova conjuntura democrática e ainda que fosse motivo de debate a adoção de um modelo de controladoria semelhante ao dos Estados Unidos, prevaleceu o modelo do Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Legislativo²⁴⁷, assim como o sistema de controle interno em cada poder²⁴⁸, mas, claramente se realizou modificações profundas que ampliaram a competência e atribuições do Tribunal de Contas e do sistema de controle interno.

Dessa forma para Hely López Meirelles, o controle externo no Brasil “é, por excelência, um controle político de legalidade contábil e financeira, o primeiro aspecto a cargo do Legislativo; o segundo do Tribunal de Contas”²⁴⁹.

Assim, o Tribunal de Contas, além de elaborar parecer técnico sobre a tomada de contas do Executivo, também começou a ter a função de realizar auditorias de desempenho das políticas públicas, o que significou que já não bastava a verificação da legalidade do gasto, mas também começou a ser necessário verificar se o gasto produziu o resultado esperado.²⁵⁰

²⁴⁶ CONACI - Conselho Nacional de Órgãos de Controle Interno dos Estados Brasileiros e do Distrito Federal. **Diagnóstico da organização e do funcionamento dos órgãos de controle interno dos estados brasileiros e do Distrito Federal**. Brasília: 2009, p. 21. Disponível em: <<http://www.conaci.org.br/produtos/index.php>>. Acesso em: 9 jun. 2011.

²⁴⁷ LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MORAES, Tiago Cacique; Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 746-748, jul./ago. 2009.

²⁴⁸ O artigo 70 da Constituição Federal de 1988 estabelece claramente que a fiscalização será exercida pelo Congresso Nacional, mediante o controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada poder.

²⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 602.

²⁵⁰ LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MORAES, Tiago Cacique; Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 746-749, jul./ago. 2009.

O texto constitucional autorizava o Tribunal de Contas a criticar a administração usando critérios que estão além da avaliação legal-contábil. Enquanto o conceito da legalidade se refere à aplicação do dinheiro em determinado programa, a legalidade e a economicidade fazem referência a outras dimensões da atuação financeira da administração. A economicidade concerne à relação entre meios e fins. Ela aponta para o fato de que qualquer medida administrativa a visar determinado fim está diante da escolha entre vários caminhos para realizar esses objetivos. [...] o conceito de legitimidade vai mais longe, questionando atos administrativos em nome de princípios gerais [...] o princípio da legitimidade remete à questão da adequação dos atos administrativos aos princípios gerais que devem nortear a administração.²⁵¹

Foi retirado o poder do Presidente de cancelar os vetos realizados pelo Tribunal e também se ampliou a definição dos incluídos na competência de fiscalização do Tribunal ao estabelecer-se que: “prestará contas qualquer pessoa física ou entidade que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária.”²⁵²

Outra mudança importante foi a forma de recrutamento do corpo dirigente, já que o Executivo perdeu o monopólio da indicação dos membros (ministros no caso do TCU) passando a indicar 1/3 deles, enquanto o Legislativo ficou responsável pela indicação dos outros 2/3 mantendo-se a aprovação de todos pelos parlamentares.

Adicionalmente, para cada três membros indicados pelo executivo, dois devem ser selecionados entre os auditores de carreira do próprio Tribunal e de representantes do Ministério Público de Contas e, além dos requisitos já estabelecidos na Constituição de 1967 para a nomeação de Ministro, acrescentou-se o requisito de ter mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional. Finalmente, manteve-se a vitaliciedade e as mesmas garantias oferecidas ao alto escalão do Poder Judiciário.²⁵³

Em suma, pode-se afirmar que as mudanças trazidas pela CF/88, refletindo os novos ventos democráticos que sopravam no país, permitiriam maior equilíbrio de poder entre o Executivo e o Legislativo na indicação dos dirigentes dos TCs, bem como a redução (mesmo que bem modesta) de práticas clientelistas e predatórias dos recursos públicos como a nomeação de pessoas que permaneciam apenas poucos meses no cargo e se aposentavam, em seguida, com salários integrais. Todavia, as modificações trazidas pela CF/88 não contemplaram preocupações com o desempenho desses órgãos e tampouco

²⁵¹ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 75 e 77.

²⁵² BRASIL. Constituição (1988). In: ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum acadêmico de Direito**. 4. ed. São Paulo: Rideel. 2007. p. 64.

²⁵³ BRASIL. Constituição (1988). In: ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum acadêmico de Direito**. 4. ed. São Paulo: Rideel. 2007.

foram completamente implementadas, dada a dinâmica entre as forças de resistência e as que pressionavam pela inovação institucional dos TCs.²⁵⁴

Ainda assim, as crises financeiras de 1997 e 1998 obrigaram ao Brasil a pedir socorro ao FMI e a desvalorizar o câmbio em janeiro de 1999; o que obrigou ao governo a efetivar um programa rigoroso de ajuste fiscal, com a finalidade de garantir solvência para seus credores internos e externos, assim como reduzir sistematicamente a relação entre dívida pública e PIB.²⁵⁵

Em meio da crise financeira, em maio de 2000, foi criada a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)²⁵⁶, a qual outorgou novas responsabilidades de fiscalização aos Tribunais de Contas, ao sistema de controle interno de cada poder, e ao Ministério Público como guardiões da lei, expandindo os itens a fiscalizar e abrangendo a análise os relatórios de gestão fiscal e de execução orçamentária do Poder Executivo de todos os entes da federação.²⁵⁷

Aqui é importante ressaltar que o principal objetivo da LRF foi estabelecer equilíbrio fiscal mediante a imposição de restrições para o crescimento da despesa e pela fixação de limites para gastos com pessoal e endividamento.²⁵⁸

Por outra parte, a Emenda Constitucional nº 19 de 1998 introduz a eficiência entre os princípios que orientam as atividades da Administração Pública, com a finalidade de que toda atuação pública atinja os objetivos públicos estabelecidos, e para autores como Floriano de

²⁵⁴ LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MORAES, Tiago Cacique; Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 746-752, jul./ago. 2009.

²⁵⁵ LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MORAES, Tiago Cacique; Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 746-752, jul./ago. 2009.

²⁵⁶ BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 9 jun. 2011.

²⁵⁷ A ideia de lhes atribuir (aos TC) a função de fiscalizar a lei só começou a surgir durante as audiências públicas no Congresso. A despeito do clima inicial de desconfiança com relação à capacidade dos TCs, a reversão dessa atitude ocorreu após os debates e a argumentação do Instituto Rui Barbosa (órgão ligado à corporação dos conselheiros dos TCs), que procurou convencer os congressistas de que os TCs eram os únicos órgãos com capacidade necessária para a implementação das exigências legais. Assim a decisão final representou outro marco importante na história institucional dos TCs no Brasil. (LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MORAES, Tiago Cacique; Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 746-754, jul./ago. 2009).

²⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal**. Brasília, mar. 2007. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/fiscalizacao_controle/normas_auditoria>. Acesso em: 9 jun. 2011.

Azevedo, este novo princípio implica que a eficiência também deve ser um parâmetro de controle na administração pública.²⁵⁹

A maior presença do Estado no campo econômico e a ampliação dos serviços públicos oferecidos à população levaram as Cortes de Contas a buscar formas de controle que ultrapassem a mera verificação dos aspectos formais dos atos administrativos, permitindo a incorporação de técnicas de controle gerencial, abrangendo questões acerca da eficiência, da eficácia e da efetividade das ações governamentais. Coerentemente com esses desdobramentos, as mais destacadas tendências internacionais na área de controle, como apurado pela pesquisa Tendências de Controle da Gestão Pública, realizada pelo TCU em 1999 e 2000, são [...]:

- a) O monitoramento sistemático das Entidades Fiscalizadoras Superiores do cumprimento de suas decisões ou recomendações;
- b) A ampla publicidade das ações de controle;
- c) A divulgação das boas práticas administrativas;
- d) A crescente importância das auditorias de desempenho;
- e) A utilização de especialistas e consultores externos para o planejamento de trabalhos mais complexos.²⁶⁰

Dessa forma, os Tribunais de Contas se vieram obrigados a realizar reestruturações internas e processos de modernização tecnológica para cumprir com as novas atribuições legais, razão pela qual no ano 2001 criou-se o Programa de Modernização do Controle Externo (Promoex)²⁶¹, com o apoio financeiro do BID²⁶², com a finalidade de cumprir com o processo de modernização.²⁶³

²⁵⁹ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). **Nova organização administrativa brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 202.

²⁶⁰ ROCHA, Carlos Alexandre Amorim. **O modelo de controle externo exercidos pelos Tribunais de Contas e as proposições legislativas sobre o tema**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/conleg/artigos/direito/Omodelodecontroleexterno.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2011. Apud COELHO, Hamilton Antonio. O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 75, n. 2, p. 68-69, abr./jun. 2010.

²⁶¹ El programa tiene como objeto general el fortalecimiento del sistema de control externo como instrumento de la ciudadanía y de la efectiva, transparente y regular gestión de los recursos públicos. En términos específicos, se orienta al fortalecimiento y modernización institucional de los tribunales de cuentas con vistas a la mejoría de la eficacia, eficiencia y oportunidad de las acciones de control externo, así como de los mecanismos de articulación social. (MISAS ARANGO, et al. **Control Fiscal, modernización y lucha contra la corrupción: experiencias en América Latina**. Colombia: Contraloría General de la Republica, BID, SECAB, Bogotá, 2006. p. 323-324).

²⁶² El BID ha apoyado el proceso de modernización fiscal en cada nivel del Gobierno por medio de tres préstamos. El primero aprobado en 1995, proporcionó \$78 millones de dólares para la modernización fiscal a nivel federal; el segundo aprobado en 1996, aportó \$500 millones de dólares para la modernización en los estados y el tercero, aprobado en 1999, proporcionó \$300 millones de dólares para apoyar la reforma fiscal en 3.800 municipios. Este último representa la primera parte de un paquete de financiamientos que eventualmente sumará \$1.1 millardos de dólares. (MISAS ARANGO, et al. **Control Fiscal, modernización y lucha contra la corrupción: experiencias en América Latina**. Colombia: Contraloría General de la Republica, BID, SECAB, Bogotá, 2006. p. 323-324).

²⁶³ O depoimento de um técnico avaliando o envolvimento dos conselheiros no programa de modernização dos TCs é bastante expressivo: “Os técnicos é que carregam o Promoex... Os conselheiros não se interessam nada pelo Promoex, eles só querem nomear gente.” (LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho;

Em seu conjunto, tais inovações têm contribuído para alterar gradativamente o perfil institucional desses órgãos e sua imagem. Em alguns estados, como Pernambuco, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, os TCs estão mais próximos dos entes fiscalizadores e da sociedade em geral, realizando sistematicamente reuniões, seminários, publicação de cartilhas e até interação sistemática online. Com isso, é possível supor que a imagem e as práticas que caracterizaram historicamente a instituição possam ser reformuladas. Em Santa Catarina, por exemplo, a pesquisa mostrou que o desempenho de seu TC é elogiado por outros órgãos da administração pública e seus funcionários se orgulham do pioneirismo de muitas de suas inovações.²⁶⁴

Porém, o desenvolvimento dos Tribunais de Contas é diferente em cada Estado da União, devido a que as forças políticas que interagem, as costumes e a capacidade de criação de mecanismos de resistência dos atores que não estão interessados nas mudanças fazem a diferença.

É interessante observar que práticas de nepotismo e clientelismo nos TCs são frequentemente denunciadas, inclusive em estados da federação de maior desenvolvimento socioeconômico, como é caso de São Paulo. Como é a unidade federativa brasileira com maior grau de desenvolvimento econômico, com imprensa relativamente mais autônoma diante do poder político, poder-se-ia esperar que os TCs paulistas fossem os primeiros órgãos a promover com a redemocratização e os processos de reforma do Estado que trouxeram novas regras como a LRF, inovações no sentido de tornar suas práticas mais republicanas. Porém, observa-se razoável descompasso entre o desenvolvimento econômico de São Paulo e o desenvolvimento político – institucional de seus TCs, descompasso esse que contraria a própria teoria da modernização, bastante conhecida nas ciências sociais (LIPSET, 1967; DAHL, 1997)²⁶⁵.

A situação com o controle interno é bastante similar, já que mesmo que o controle interno fosse estabelecido desde a Constituição de 1967, um diagnóstico realizado sobre 25 Estados, e que será estudado mais adiante, mostra como só dez estados criaram órgãos de controle interno entre 1964 e 1988, sete no período de 1989 a 2001 e outros sete no período de 2002 a 2008. Igualmente a criação dos instrumentos legais necessários para o funcionamento do controle interno ocorre após a Constituição de 1988, com forte concentração no período 2002 a 2009 e dizer depois da expedição da LRF.²⁶⁶

MORAES, Tiago Cacique; Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 746-757, jul./ago. 2009).

²⁶⁴ LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MORAES, Tiago Cacique; Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 746-754, jul./ago. 2009.

²⁶⁵ LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MORAES, Tiago Cacique; Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 746-758, jul./ago. 2009.

²⁶⁶ CONACI - Conselho Nacional de Órgãos de Controle Interno dos Estados Brasileiros e do Distrito Federal.

Diagnóstico da organização e do funcionamento dos órgãos de controle interno dos estados brasileiros e do

TABELA 3.1 - DISTRIBUIÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO POR PERÍODO DE CRIAÇÃO, PERÍODO DE EDIÇÃO DO DOCUMENTO LEGAL QUE REGE O ÓRGÃO E PERÍODO DA REGULAMENTAÇÃO DA ESTRUTURA ORGÂNICA – BRASIL – 2009

Períodos	Criação do órgão	Documento legal que rege o órgão	Regulamentação da estrutura orgânica
Até 1963	1	1	-
1964 a 1988	9	2	-
1989 a 2001	7	5	5
Após 2001	7	15	14
Sem informação	1	2	6
Total de órgãos que responderam	25	25	25

Fonte: Elaboração João Pinheiro (FJP); Centro de Estudos de Políticas Públicas (CEPP).

Dessa forma, o Brasil não conta com normas que unifiquem os diferentes conceitos, procedimentos ou mecanismos que existem para aplicar os controles externos e internos, razão pela qual o desenvolvimento na prática e nos instrumentos legais destas instituições é absolutamente díspar em cada estado da União. Aqui consideramos importante trazer o apontado por Medina Osório assim:

A questão do controle de resultados e metas, no setor público, é outro tema instigante. Em que medida são valorizados os técnicos e os méritos nas instituições públicas brasileiras? Seria interessante fomentar pesquisas comparativas sobre os critérios de merecimento nas carreiras públicas, bem assim a efetiva obediência às regras estruturais do mérito dos agentes públicos. [...] Frise-se nesse passo, a necessidade de uma reflexão sobre o papel das corregedorias ou outros órgãos de controle no setor público, de modo a visualizar se está ocorrendo uma análise crítica, justa e sólida sobre a qualidade dos serviços públicos em nosso País. **O que os órgãos de controle e fiscalização estão fazendo em termos de cobrança de resultados? Dependendo dos modelos funcionais e organizacionais dos controladores, teremos um plausível termômetro da qualidade dos controlados. É claro que isso não implica uma análise puramente jurídica, mas também e sobretudo de estruturas funcionalmente eficazes** (grifo nosso).²⁶⁷

Aqui consideramos importante ressaltar o já apontado em relação aos controles sobre a administração pública, no sentido de que quando não existem parâmetros claros para valorar “que”, “como” e “quando” se controla, este tipo de controle se torna político e subjetivo, em vez de objetivo e técnico, o que impossibilita a realização dos objetivos essenciais do Estado

Distrito Federal. Brasília, 2009, p. 21. Disponível em: <<http://www.conaci.org.br/produtos/index.php>>. Acesso em: 9 jun. 2011.

²⁶⁷ MEDINA OSORIO, Fabio. Novos Rumos da Gestão Pública Brasileira: dificuldades teóricas ou operacionais? In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). **Direito Público:** estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 297.

democrático e social; razão pela qual, consideramos essencial a padronização dos conceitos, procedimentos e mecanismos do controle interno e do controle externo no Brasil, tendo em conta que a qualidade, a eficácia e a eficiência que exige a sociedade moderna não é o resultado da casualidade senão da vontade do Estado evidenciada no planejamento e o controle das diferentes atuações, que devem ser melhoradas continuamente.

3.2 O CONTROLE INTERNO

3.2.1 Definição

Na doutrina brasileira existem diferentes definições do controle interno, de maneira geral se pode definir como: “[...] o conjunto coordenado de métodos adotados por um Poder (Legislativo, Judiciário e Executivo) que visa à proteção de seu patrimônio e a exatidão e fidedignidade de seus registros, promovendo a eficiência operacional dos órgãos”²⁶⁸.

Para Marçal Justen Filho, o controle da atividade administrativa é: “[...] um processo de redução do poder, entendida essa expressão no sentido da imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem.”²⁶⁹ Com relação ao controle administrativo interno assinala que é a verificação desenvolvida no âmbito do próprio poder, da legalidade e da oportunidade dos atos administrativos produzidos pelos próprios órgãos e autoridades.²⁷⁰

Para Sehn, o controle interno é:

[...] aquele exercido pela Administração Pública sobre seus próprios atos, por iniciativa própria (*ex officio*) ou por provocação, podendo ser prévio, concomitante ou posterior, além de abranger os aspectos de legalidade e do mérito (oportunidade e conveniência) da atividade administrativa controlada. Trata-se de uma modalidade de controle que decorre do vínculo de subordinação hierárquica existente entre os órgãos – controlador e controlado – da Administração direta e tem por fundamento o poder de autotutela.²⁷¹

Outra definição é dada por Hely Lopes Meirelles, assim:

²⁶⁸ RIBEIRO, Daniel Cerqueira. **Sistema de controle dos gastos públicos do governo federal**: uma ênfase no programa bolsa família. 2009. 165 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade. Universidade de São Paulo, São Paulo: 2009. p. 31.

²⁶⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 879.

²⁷⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 888.

²⁷¹ SEHN, Solon. O controle da administração pública. In: HAGER, Marcelo. (Coord.). **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 433.

É todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria Administração. Assim, qualquer controle efetivado pelo Executivo sobre seus serviços ou agentes é considerado interno, como interno será também o controle do Legislativo ou do Judiciário, por seus órgãos de administração, sobre seu pessoal e os atos administrativos que praticuem.²⁷²

Para Fabio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, o controle comporta dois sentidos diversos, um primeiro sentido diz respeito ao controle – fiscalização para indicar a tarefa de acompanhar e fiscalizar a conduta alheia, verificando o cumprimento dos requisitos necessários a realização dos fins; o segundo sentido refere-se ao controle – orientação, que significa a possibilidade de determinar o conteúdo da conduta alheia, escolhendo os fins que o terceiro realizará e o modo pelo qual se desenvolverá.²⁷³

Por sua parte o Tribunal de Contas de Minas Gerais mediante Resolução nº 10 de 02 de dezembro de 1998 define o sistema de controle interno assim:

O sistema de controle interno compreende as políticas e procedimentos estabelecidos pela Administração de um órgão/entidade para ajudar a alcançar os objetivos e metas propostas e assegurar, enquanto for praticável, o desenvolvimento ordenado e eficiente das operações, incluído a adesão às políticas e procedimentos administrativos, a salvaguarda dos ativos, a prevenção e identificação de fraudes e erros, o registro completo e correto das transações.²⁷⁴

Assim, no Brasil, podemos afirmar que o termo controle interno tem duas possíveis interpretações. A primeira entende controle interno como o conjunto de métodos exercidos no processo administrativo de uma entidade pelo próprio gestor público, quem está interessado em alcançar os objetivos, cumprindo com a legalidade e economicidade dos atos e procedimentos realizados ao interior da entidade.

Por controle interno se entende o conjunto de ações, métodos, procedimentos e rotinas que uma organização exerce sobre seus próprios atos, a fim de preservar a integridade de seu patrimônio e de examinar a compatibilidade entre as operações desenvolvidas, os parâmetros estabelecidos e os princípios pactuados. Seu objetivo é reduzir a vulnerabilidade da organização aos riscos existentes, buscando identificar e corrigir eventuais desvios em relação a parâmetros e diretrizes previamente estabelecidas. [...] Devido a sua natureza, as atividades de controle interno envolvem todos os níveis hierárquicos e englobam as ações dos mais variados setores, atuando em um processo amplo, contínuo e permanente que permita uma constante avaliação dos atos praticados pelos agentes responsáveis. Tais ações não são, portanto, exclusivas da unidade

²⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 570.

²⁷³ COMPARATO, Fabio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

²⁷⁴ AGUIRRE DE CASTRO, Rodrigo Pironti. **Sistema de Controle Interno**. Disponível em: <<http://www.tce.to.gov.br/seminarioLRF/documento/apostila.pdf>> Acesso em: 09 Jun.2011.

responsável pelo controle interno, à qual cabe, inclusive, examinar se esses mecanismos de checagem desenvolvidos nas diversas áreas da organização são capazes de proteger o seu patrimônio e garantir a compatibilidade entre os atos praticados e as normas previamente pactuadas.²⁷⁵

A segunda interpretação entende o controle interno como o controle exercido por entidades externas que representam órgãos específicos de controle ao interior de cada poder como a Controladoria Geral da União, ou as Secretarias do Controle Interno de cada poder, encarregadas de fiscalizar e avaliar a execução orçamentária, contábil, financeira, patrimonial e operacional da entidade controlada. A esse respeito Sehn assinala:

[...] o controle interno (também denominado “controle interno exterior”)²⁷⁶ resulta do princípio da tutela, que garante à pessoa jurídica de direito público interno instituidora a prerrogativas de enquadrar as atividades do ente autônomo ao plano geral de Governo e às suas finalidades institucionais ou estatutárias, definidas na lei específica que as instituiu ou autorizou sua constituição.²⁷⁷

Assim, desde a mesma definição do controle interno, evidencia-se a variedade de conceitos que podem ser aplicados pelas entidades, nos diferentes Estados, o que a nosso conceito evidencia a necessidade de estabelecer padrões sobre que é e quais são as funções específicas que correspondem aos órgãos de controle interno.

Para Lucia Valle Figueiredo, as diretrizes do inciso II do artigo 74 da Constituição Federal de 1988²⁷⁸ inferem “sem sombra de dúvida” os princípios de razoabilidade e motivação,

²⁷⁵ SPINELLI, Mario. Controle interno. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG. 2008. p. 575.

²⁷⁶ A expressão “controle interno exterior” é utilizada por Celso Antonio Bandeira de Mello, porque se trata de um controle interno de entidades da Administração Indireta que é exercido por órgãos da Administração direta (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 813-814.).

²⁷⁷ SEHN, Solon. O controle da administração pública. In: HAGER, Marcelo. (Coord.). **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 434.

²⁷⁸ Art.74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

já que todo administrador público está obrigado a demonstrar a legalidade de sua atuação, e avaliar os resultados de sua gestão, mas continua sua análise com a seguinte pergunta:

Como se poderiam avaliar os resultados quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, sem ser pelo prisma da adequação, da razoabilidade? Pode-se colocar objeção no sentido de que o conceito de razoabilidade é indeterminado, capaz por tanto, de conter valorações subjetivas. Socorro-me, neste momento, de Karl Engisch, que afirma que a linguagem utilizada pelas ciências não exatas, conceitos do tipo indeterminado, mas que nem por isso deixam de poder ser objetivados.²⁷⁹

Aqui consideramos importante ressaltar que a finalidade principal de regulamentar mediante leis ou decretos conceitos e procedimentos a serem seguidos pelas entidades públicas têm por finalidade a unificação de critérios e o estabelecimento de parâmetros objetivos que estabeleçam regras claras de jogo, para que a subjetividade do interprete esteja limitada e possa ser contestada, ou seja, para que o debate que surja entre os funcionários e cidadãos interessados em uma instituição em particular, possa contar com uma estrutura onde todos os interesses sejam escutados, debatidos e contestados.

Assim, quando não existe regulamentação sobre os controles, nem parâmetros objetivos que estabeleçam regras claras de jogo, o debate entre as pessoas interessadas será limitado pela subjetividade de quem controla a informação, e a avaliação dos resultados quanto à eficácia e eficiência na gestão, obrigatoriamente será subjetiva, já que não existem parâmetros de avaliação validos para todos os funcionários e cidadãos interessados numa instituição.

No Brasil, como se afirmou anteriormente, em matéria de controle interno, não existe uma regulamentação geral para todos os Estados, nem existe a obrigação de regulamentação, assim cada Estado é autônomo para regulamentar o não seus controles, razão pela qual consideramos importante estudar o diagnóstico da organização e funcionamento dos órgãos de controle interno dos Estados brasileiros e do Distrito Federal, realizado pelo CONACI em 2009, já que esta pesquisa outorga uma visão geral da realidade atual do controle interno no Brasil.

3.2.2 Diagnóstico da organização e do funcionamento dos órgãos de controle interno dos Estados brasileiros e do Distrito Federal

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

²⁷⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Controle da administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 15.

3.2.2.1 Antecedentes

Em junho de 2004, foi realizado o Primeiro Fórum Nacional dos Órgãos de Controle Interno dos Estados Brasileiros e do Distrito Federal (FNCI), evento que reuniu representantes de 22 estados brasileiros e do Distrito Federal, com a finalidade de trocar experiências e propor oportunidades de melhora no controle interno. Posteriormente, em julho de 2007, durante o VII Encontro do FNCI, foi fundado o Conselho Nacional de Órgãos de Controle Interno dos Estados Brasileiros e do Distrito Federal (CONACI), com o objetivo de promover a integração dos órgãos estaduais de controle interno para:

- Participar na formulação, implementação e avaliação das políticas nacionais de gestão pública, inclusive com a elaboração do projeto de lei nacional dos órgãos de controle interno;
- Coordenar e articular as ações de interesse comum dos órgãos estaduais de controle interno;
- Promover o intercâmbio de informações, de experiências nacionais e internacionais sobre a gestão pública e de cooperação técnica entre seus membros;
- Desenvolver programas e projetos de interesse comum dos membros.

Assim, no ano 2009 se realizou um diagnóstico dos órgãos de controle interno estaduais do país quanto a sua organização e funcionamento e ao perfil de seus profissionais, o qual teve o apoio do Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime no Brasil (UNODC).²⁸⁰

O estudo foi baseado numa pesquisa com 27 órgãos de controle interno dos Estados brasileiros e do Distrito Federal, mediante o preenchimento de questionários com perguntas abertas e fechadas e visita técnica a dez desses órgãos. Entre os 27 órgãos contatados para que apresentaram dados e informações, apenas Amazonas e Paraná não responderam a nenhuma questão e o Estado de Mato Grosso do Sul respondeu apenas o módulo sobre identificação e caracterização dos órgãos de controle interno.

²⁸⁰ A parceria decorre do Projeto BR/05/S07 firmado entre Unodc e Controladoria – Geral da União, e para sua execução foi contratada a Fundação João Pinheiro (FJP) em 2008.

Com relação aos aspectos abordados, o estudo se concentrou em quatro aspectos principais: a identificação e caracterização dos órgãos, o detalhamento das atividades desenvolvidas, a qualificação do acesso aos órgãos de controle interno pela internet e a caracterização dos recursos humanos.

A continuação vai expor os resultados da pesquisa com relação à identificação e caracterização dos órgãos de controle interno e as atividades desenvolvidas por eles, por considerar que estes aspectos dão uma visão geral do funcionamento e estrutura do controle interno no Brasil.²⁸¹

3.2.2.2 Identificação e caracterização dos órgãos de controle interno

Um dos aspectos mais importantes a serem analisados com relação aos órgãos de controle interno é o nível hierárquico desses órgãos dentro da estrutura organizacional, já que a independência necessária para avaliar as entidades só pode ser garantida quando o órgão de controle interno se encontra dentro do primeiro escalão do nível hierárquico e tem autonomia para o desenvolvimento de suas atividades.

No Brasil, o estudo mostra como 18 Estados contam com órgãos de controle interno no primeiro escalão, cinco estados no segundo escalão e dois estados (Rio de Janeiro e São Paulo) no terceiro escalão. Chama a atenção como os dois Estados com maior desenvolvimento econômico – Rio de Janeiro e São Paulo – mantêm os órgãos de controle interno num nível em que a independência é impossível.

Com relação à localização dos órgãos de controle interno dentro da estrutura hierárquica, os sete órgãos que se encontravam dentro do segundo e terceiro escalão estão vinculados a Secretaria da Fazenda, o que equivale a menor autonomia. Dos outros 18 órgãos, encontramos que 11 estão na cúpula da administração subordinados diretamente à chefia do Executivo e os outros sete são órgãos independentes, que possuem maior autonomia para o desenvolvimento de suas atividades.

²⁸¹ A presente seção se baseia em sua totalidade no documento: CONACI – Conselho Nacional de Órgãos de Controle Interno dos Estados Brasileiros e do Distrito Federal. **Diagnóstico da organização e do funcionamento dos órgãos de controle interno dos estados brasileiros e do Distrito Federal**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.conaci.org.br/produtos/index.php>>. Acesso em: 9 jun. 2011.

Quanto à denominação adotada pelos órgãos de controle interno, observa-se a utilização de nomenclaturas diferentes, sendo a mais comum Controladoria Geral do Estado e Auditoria Geral do Estado, a seguinte tabela apresenta o resultado da pesquisa.

TABELA 3.2 - NOMENCLATURA ADOTADA PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO BRASIL – 2009

Nomenclatura	Frequência por nomenclatura
Controladoria Geral do Estado	10
Auditoria Geral do Estado	8
Contadoria e Auditoria Geral do Estado	1
Corregedoria Geral	1
Diretoria de Auditoria Geral	1
Departamento de Controle e Avaliação	1
Secretaria da Controladoria	1

Fonte: Elaboração João Pinheiro (FJP); Centro de Estudos de Políticas Públicas (CEPP).

Assim mesmo, a nomenclatura do cargo ou função adotada para os dirigentes máximos dos órgãos de controle interno varia, conforme se mostra na tabela a seguir.

TABELA 3.3 - NOMENCLATURA DO CARGO OU FUNÇÃO ADOTADA PARA OS DIRIGENTES MÁXIMOS DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO

Nomenclatura do cargo ou função	Frequência por nomenclatura
Auditor Geral	8
Controlador Geral	6
Secretário	3
Secretário Chefe	2
Contador e Auditor Geral	1
Controlador Chefe	1
Diretor de Auditoria Geral	1
Diretor Técnico de Departamento da Fazenda	1
Secretario e Auditor Geral	1
Superintendente	1
Total de órgãos que responderam a questão	25

Fonte: Elaboração João Pinheiro (FJP); Centro de Estudos de Políticas Públicas (CEPP).

Agora, com relação ao instrumento utilizado para a criação dos órgãos de controle interno a maioria dos Estados utilizou a lei, e para regulamentar a estrutura orgânica o instrumento mais utilizado foi o decreto, conforme se mostra na tabela seguinte.

TABELA 3.4 - DISTRIBUIÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO POR TIPO DE INSTRUMENTOS LEGAIS QUE OS CRIAM E REGEM E QUE REGULAMENTAM SUA ESTRUTURA ORGÂNICA – BRASIL – 2009

Instrumento	Criação	Documento Legal que rege o órgão	Regulamentação da estrutura orgânica
Lei	19	15	3
Decreto	5	5	17
Lei Delegada	1	3	-
Regimento Interno	-	-	1
Resolução	-	-	1
Em aprovação	-	1	-
Não informado	-	1	3
Total	25	25	25

Fonte: Elaboração João Pinheiro (FJP); Centro de Estudos de Políticas Públicas (CEPP).

Finalmente, quanto ao modelo de auditoria adotado pelos órgãos, estes podem ser centralizados ou descentralizados. A auditoria centralizada se caracteriza por não ter unidades específicas e individualizadas nos órgãos e entidades do poder executivo do Estado, concentrando as atividades de auditoria no órgão de controle interno, já na auditoria descentralizada existem unidades de auditoria específicas e individualizadas nos órgãos e nas entidades do poder executivo. A pesquisa constatou que vinte estados adotam o modelo centralizado de auditoria e cinco adotam o modelo descentralizado.

Estes modelos diferentes de auditoria constataam que no Brasil existem duas interpretações possíveis de controle interno, que geram instituições totalmente diferentes na prática

3.2.2.3 Áreas de atuação e atividades desenvolvidas

Com base no instrumento legal vigente, que rege os órgãos de controle interno nos vinte e cinco estados que fazem parte da pesquisa, as principais áreas de atuação identificadas são a auditoria e o controle, já que os vinte e cinco estados desenvolvem atividades nestas áreas; seguido pela prevenção e combate à corrupção (catorze estados), correição administrativa (cinco estados), Ouvidoria (três estados) e outras atividades (onze estados), que podem ser catalogados como atividades variadas, já que oito estados fazem orientações, um destacou a supervisão e inspeção e outro a defesa do patrimônio; e os demais evidenciaram sua ação nas áreas de contabilidade, administração financeira e estímulo ao controle social.

Adiante serão apresentados os resultados da pesquisa sobre as principais áreas de atuação dos órgãos de controle interno, ou seja, a auditoria, o controle, a prevenção e combate a corrupção, a correição administrativa e a ouvidoria.

A tabela seguinte mostra às diferentes atividades de auditoria que desempenham os órgãos de controle nos vinte e cinco Estados.

TABELA 3.5 - ATIVIDADES DE AUDITORIA DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO

Atividades de Auditoria	Frequência
Comprovar a legalidade dos atos de gestão	25
Realizar trabalhos de auditorias especiais	25
Verificar a regularidade dos atos de gestão	25
Avaliar a execução orçamentária	23
Apurar os atos e fatos divulgados ou denunciados como ilegais ou irregulares praticados por agentes públicos ou privados na utilização de recursos públicos estaduais	21
Avaliar resultados da gestão	21
Fiscalizar o cumprimento da LRF e de índices legais	20
Elaborar certificado de auditoria em tomada de contas especial	16
Elaborar relatório anual sobre as contas de governo	16
Elaborar relatório de avaliação das contas anuais de exercícios financeiros dos administradores e gestores dos órgãos e entidades	13
Supervisionar o sistema de auditoria do estado	12
Analisar minuta de editais e contratos	9
Acompanhar a programação financeira dos órgãos e entidades	1
Acompanhar a programação financeira	1
Receber e apurar denúncias, feitas pelos cidadãos, de irregularidades na administração pública	1
Tomadas de contas especiais	1
Total de órgãos que responderam à questão	25

Fonte: Elaboração João Pinheiro (FJP); Centro de Estudos de Políticas Públicas (CEPP).

Quanto às atividades de controle, os 25 Estados detalharam também as diferentes atividades realizadas, e aqui chama a atenção como não existe uma atividade que seja realizada pelos 25 Estados, e dizer não existe nenhuma atividade que seja catalogada de comum acordo como de “controle” por todos os órgãos parte da pesquisa, incluindo atividades tão básicas para o controle interno como avaliar, normalizar e orientar sobre mecanismos de controle interno ou, apoiar o controle externo.

TABELA 3.6 - ATIVIDADES DE CONTROLE DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO

Atividades de controle	Frequência
Avaliar, normalizar e orientar sobre mecanismos do controle interno	24
Apoiar o controle externo	23
Elaborar normas e orientações para uniformizar procedimentos	22
Estimular a transparência e o controle social	18
Efetuar exame prévio sobre a regularidade de atos de gestão.	15
Opinar previamente sobre contratação de auditorias externas	9
Realizar exames prévios dos procedimentos de admissão, aposentadoria e pensão	2
Outros	5
Total de órgãos que responderam a questão	25

Fonte: Elaboração João Pinheiro (FJP); Centro de Estudos de Políticas Públicas (CEPP).

A área de correição administrativa tem como finalidade prevenir a ocorrência de ilícitos administrativos e aplicar o regime disciplinar ao servidor público. Na pesquisa, constatou-se que apesar de somente cinco órgãos terem indicado que essa área de atuação está prevista nos instrumentos legais que os regem, oito identificaram a existência de atividades nesta área.

Assim, a tabela seguinte mostra as diferentes atividades realizadas pelas áreas de correição administrativa.

TABELA 3.7 - ATIVIDADES DE CORREÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO

Atividades de correição administrativa	Frequência
Orientar, coordenar e controlar as atividades de prevenção da ocorrência de ilícitos administrativos e de correição administrativa.	6
Realizar diligências iniciais para apuração “de ofício” ou por manifestações representações ou denúncias recebidas.	6
Articular-se com unidades de correição dos órgãos e entidades do poder executivo.	5
Propor, orientar, coordenar e aperfeiçoar as atividades de análise processual e aperfeiçoamento disciplinar.	5
Instaurar e instruir procedimentos administrativos – disciplinares.	4
Promover a divulgação de normas que integram o regime disciplinar do servidor público.	4
Estabelecer medidas para o aperfeiçoamento do regime disciplinar e a instauração de procedimentos de correição para apuração de irregularidades.	3
Garantir o gerenciamento de atendimento e da tramitação dos procedimentos disciplinares.	3
Promover orientação técnica às comissões sindicantes e processantes designadas para apuração de irregularidades nos órgãos e nas entidades do Poder Executivo.	3
Promover correições gerais ou parciais em comissões de procedimentos administrativos que estejam sob sua subordinação.	3
Promover e realizar pesquisas, análises, desenvolvimento, adaptação e difusão de tecnologias de correição.	3
Total de órgãos que realizam atividades de correição administrativa	8

Fonte: Elaboração João Pinheiro (FJP); Centro de Estudos de Políticas Públicas (CEPP).

Aqui é importante ressaltar como o mesmo órgão que realiza as auditorias e os controles também é responsável pela instauração de procedimentos administrativo-disciplinares, o que, em princípio, poderia ser catalogado como órgãos que ao mesmo tempo são juiz e parte dentro dos processos administrativo-disciplinares.

Adicionalmente, chama a atenção o fato de existirem órgãos que indicam a não existência de instrumentos legais de correção administrativa, mas depois afirmam que na prática estas atividades são realizadas, ainda que as atividades fossem apontadas como atividade de apoio ao combate à corrupção.

Aqui passamos as atividades de ouvidoria, as quais têm por objetivo a recepção, registro, condução interna, resposta e/ou solução de manifestações tanto de cidadãos, usuários internos ou externos, expressas por meio de sugestões, reclamações, elogios, críticas etc., a finalidade desta atividade é corrigir ou melhorar os processos ao interior das entidades.

TABELA 3.8 - ATIVIDADES DE OUVIDORIA DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO

Atividades de ouvidoria	Frequência
Propor modificações nos procedimentos para melhoria da qualidade dos serviços públicos.	5
Verificar causas de reclamações, sua pertinência e identificar os meios para sanar problemas no âmbito de sua competência.	5
Receber e analisar críticas, elogios e sugestões quanto a efetividade de mecanismos de controle tendo em vista seu aperfeiçoamento.	4
Intermediar a relação entre o cidadão e a administração pública, permitindo o registro ou a publicidade de sugestões, denúncias ou reclamações contra os agentes públicos.	3
Receber e apurar denúncias, feitas pelos cidadãos, de irregularidades na administração pública.	3
Organizar e coordenar consultas e audiências públicas no âmbito de sua competência.	1
Responder e orientar os dirigentes dos órgãos e entidades quanto à prática de determinados procedimentos, no sentido de prevenir ilegalidades.	1
Total de órgãos que realizam atividade de ouvidoria	5

Fonte: Elaboração João Pinheiro (FJP); Centro de Estudos de Políticas Públicas (CEPP).

Finalmente, uma atividade que está presente num bom número de Estados é a de prevenção e combate à corrupção. A pesquisa constatou que as atividades relacionadas são desenvolvidas por dezoito estados, ainda que estas atividades estejam contempladas nos instrumentos legais de apenas catorze estados. Aqui também não existe nenhuma atividade que

seja desenvolvida pela totalidade dos estados de maneira geral. A tabela a seguir mostra o resultado da pesquisa.

TABELA 3.9 - ATIVIDADES DE PREVENÇÃO E COMBATE À CORRUPÇÃO

Atividades de prevenção e combate à corrupção	Frequência
Propor medidas que previnam danos ao patrimônio público	17
Responder e orientar os dirigentes dos órgãos quanto a prática de procedimentos específicos de sua área de atuação para prevenir ilegalidades.	15
Propor e executar projetos e ações que contribuam para o incremento da transparência e da integralidade na gestão pública.	14
Acompanhar a divulgação, na mídia especializada, de informações sobre atos e fatos apresentados como ilegais ou irregulares praticados por agentes públicos ou privados na utilização de recursos públicos.	13
Promover parcerias com instituições públicas e privadas para o desenvolvimento de projetos de prevenção da corrupção e o cruzamento e a troca de informações estratégicas.	12
Propor executar ações que estimulem a mobilização popular e a participação dos cidadãos no controle social.	9
Acompanhar a implementação das convenções e dos compromissos assumidos pelo Brasil que tenham como objeto a prevenção e o combate a corrupção.	6
Propor medidas contra a disseminação não autorizada de conhecimentos e informações sigilosas ou estratégicas.	5
Pesquisar e estudar o fenômeno da corrupção, consolidando e divulgando os dados e conhecimentos obtidos.	4
Apurar os atos e fatos divulgados ou denunciados como ilegais ou irregulares praticados por agentes públicos ou privados na utilização de recursos públicos distritais.	1
Treinamento e capacitação dos servidores públicos do Estado	1
Elaboração de manuais.	1
Total de órgãos que realizam atividades de prevenção e combate à corrupção	18

Fonte: Elaboração João Pinheiro (FJP); Centro de Estudos de Políticas Públicas (CEPP).

Dessa forma a análise das diferentes atividades realizadas pelos órgãos de controle interno mostra a diversidade de conceitos e procedimentos que são instaurados pelos diferentes órgãos de controle nos diferentes Estados, existindo acordo entre poucas atividades. Assim mesmo a diversidade na caracterização dos órgãos de controle interno evidencia como cada Estado tem estruturas diferentes, as quais impossibilitam o estabelecimento de sistemas de controle homogêneos ou de políticas públicas que unifiquem de maneira geral os parâmetros e critérios de controle, o que impede fazer análises comparativas sobre a gestão pública entre Estados.

3.2.3 Diretrizes para o controle interno no setor público brasileiro

Com o objetivo uniformizar conceitos e nortear a ação dos órgãos de controle interno no país, CONACI convocou a realização de encontros entre trinta e quatro profissionais de dez estados (AL, CE, DF, ES, MT, PE, PI, RJ, SC, e SE) que trabalharam sobre as quatro macrofunções do controle interno do setor público: Auditoria Governamental, Controladoria, Corregedoria e Ouvidoria.

Os diferentes grupos de trabalho buscaram sistematizar a contribuição de técnicos e acadêmicos na elaboração das diretrizes para orientar a prática do controle interno do setor público brasileiro.²⁸² As propostas dos grupos de trabalho foram avaliadas durante o VI Encontro CONACI, realizado em Florianópolis – SC, no mês de novembro de 2010.

Aqui será apresentado um resumo das principais diretrizes que se estabeleceram para a gestão do sistema de controle interno e as quatro macrofunções identificadas previamente pelo grupo; não sem antes aclarar que as diretrizes não têm força vinculante alguma para os Estados, mas representam o primeiro intento de um grupo de estados por uniformizar conceitos e compartilhar conhecimentos e experiências.

3.2.3.1 Gestão do sistema de controle interno

O sistema de controle interno é definido como o conjunto de órgãos, funções e atividades, articuladas por um órgão central de coordenação, orientado ao desempenho das atribuições de controle interno indicadas na Constituição e normatizadas em cada poder e esfera de governo. Identificaram-se como objetivos do sistema de controle interno os seguintes:

- Procurar a criação de condições para que a gestão governamental atue em consonância com os princípios de administração pública.
- Fomentar o controle social e a transparência da gestão governamental assim como a prevenção e o combate a corrupção.

²⁸² Realizaram-se três encontros AL – 11/2009, SC – 02/2010 e RJ – 10/2010, contando com profissionais do controle interno dos Estados e do DF, e representantes da academia, os quais somaram mais de 64 horas de discussão direta, sem mencionar as discussões realizadas nos respectivos Estados (CONACI – Conselho Nacional de Órgãos de Controle Interno dos Estados Brasileiros e do Distrito Federal. **Diretrizes para o Controle Interno no Setor Público Conselho Nacional dos Órgãos de Controle Interno dos Estados Brasileiros e do Distrito Federal.** Recife, 2010. Disponível em: <<http://www.conaci.org.br/produtos/index.php>>. Acesso em: 9 jun. 2011.).

- Atuar em rede do conhecimento e de informações produzidas pelas macrofunções do controle interno, compartilhando experiências e boas práticas.
- Utilizar os riscos operacionais detectados pelo sistema de controle interno e pelos gestores, na adoção de ações institucionais e elaboração de matrizes de risco.
- Participar na gestão dos sistemas de informações gerenciais, visando a produção de informações confiáveis, compreensíveis, comparáveis, precisas e tempestivas para subsidiar o processo de tomada de decisão na administração pública.
- Estabelecer planejamento estratégico, tático e operacional, considerando a especificação de missão, visão, valores, diretrizes e objetivos.
- Estabelecer indicadores quantitativos e qualitativos que permitam a avaliação do resultado de atuação nas macrofunções do sistema de controle interno e dos seus servidores.
- Dar publicidade as ações e os resultados alcançados por meio de relatórios e outros instrumentos, a fim de promover a transparência e a prestação de contas.
- Valorizar a postura ética, proativa e a formação multidisciplinar dos servidores do sistema de controle interno.
- Estruturar carreira própria dos servidores de controle interno, remunerando de forma condizente com as atribuições e responsabilidades do cargo.
- Propor normas para a responsabilização administrativa e/ou disciplinar dos servidores que não atenderem as demandas (informações, documentos, equipamentos, pessoal e local) do sistema de controle interno.
- Viabilizar a criação do conselho de dirigentes de controle interno, no âmbito de cada ente, composto pelos titulares dos órgãos centrais dos sistemas de controle interno dos poderes e órgãos, com a finalidade de propor soluções para matérias controversas, patrocinar a padronização de normas e procedimentos de controle interno e promover a ação coordenada das instituições envolvidas.

3.2.3.2 Auditoria Governamental

A auditoria governamental é definida como a função de controle interno que tem as seguintes finalidades:

- Avaliar os controles internos administrativos dos órgãos e entidades jurisdicionados;
- Examinar a legalidade, legitimidade e avaliar os resultados da gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial quanto à economicidade, eficiência, eficácia e efetividade;
- Examinar a aplicação de recursos públicos por pessoas físicas ou jurídicas.

As auditorias devem se realizar de forma independente ao auditado, com base nas técnicas, normas e orientações estabelecidas do sistema de controle interno, reconhecendo como pressuposto básico o princípio constitucional de legalidade. As auditorias se classificam com base nos seguintes critérios:

- Origem: Critério que faz referência ao fator que motivou o seu início, demanda interna ou externa, ordinária ou extraordinária.
- Momento: Critério que faz referência à ocorrência do fato, que pode ser previa, concomitante ou posterior.
- Finalidade: Critério que determina o objetivo principal a ser trabalhado, como auditoria operacional e contábil.
- Abrangência: Critério que se refere à metodologia utilizada para a identificação e amplitude da amostra.
- Conteúdo: Critério que evidencia o objeto a ser tratado, e dizer, patrimonial, orçamentário, obras, sistemas, dentre outros.
- Forma de execução: Critério que determina se a auditoria foi feita diretamente pelo próprio órgão de auditoria da entidade, ou indiretamente quando é compartilhada com a utilização de técnicos e informações de mais de uma entidade sob a coordenação de uma delas.

A gestão governamental deve definir parâmetros como metas e indicadores nos instrumentos orçamentários, cabendo à auditoria avaliar o resultado da ação e a crítica a esses parâmetros.

Para realizar a auditoria, componentes como o plano, planejamento, execução, informação, comunicação e monitoramento devem ser contemplados. O plano da auditoria é um documento estratégico que estabelece os órgãos, entidades, programas e ações a serem auditadas, considerando as políticas estratégicas do governo, materialidades, riscos e relevância envolvidos; para o qual é necessário elaborar uma matriz de riscos, contar com recursos financeiros, materiais e humanos e considerar a existência de um adequado nível de conhecimento do ambiente de controle interno a ser auditado.

O plano de auditoria deve ser publicado anualmente com os seguintes elementos: fundamentação, justificativa (incluído relevância e contribuição), objetivos, âmbito (abrangência funcional, geográfica e temporal), considerando as políticas governamentais, e na medida do possível se devem utilizar programas de auditoria padrões, que devem ser atualizados permanentemente, conforme as alterações de legislação e sugestões recebidas pela área responsável pela execução.

São consideradas ferramentas gerenciais de controle interno os relatórios, pareceres, certificados ou notas técnicas que subsidiam as decisões dos gestores. Por outra parte, a auditoria deve informar à corregedoria toda infração disciplinar ou indícios de sua ocorrência quando estes sejam detectados na execução da auditoria.

Ao finalizar a auditoria, deve-se comunicar formalmente os resultados e deverá ser monitorado sistematicamente o atendimento às recomendações contidas nos documentos emitidos pelos órgãos de controle. Ao auditado se recomendará a elaboração de plano permanente de providências, que contém o compromisso do órgão ou entidade auditada em sanar as irregularidades ou impropriedades identificadas.

3.2.3.3 Controladoria

É a função do controle interno que tem por finalidade orientar e acompanhar a gestão governamental, para subsidiar a tomada de decisões a partir da geração de informações que garantam a melhoria na qualidade do gasto público. Os objetivos principais da controladoria são:

- Orientar o sistema de informações contábeis para garantir a integridade, a tempestividade e a fidedignidade dos dados necessários à produção de informações.

- Produzir informações gerenciais utilizando as bases de dados disponíveis e implantar ferramentas para avaliar riscos e atuar na prevenção e combate à corrupção.
- Orientar o gestor público de forma proativa, por meio de instruções normativas, manuais, cartilhas, relatórios entre outros, sobre matérias relacionadas à execução dos atos administrativos com vistas à prevenção de práticas ineficientes, antieconômicas, corrupção entre outras.
- Acompanhar a execução de programas de governo e políticas públicas, com foco na gestão por resultado, por meio da mensuração e acompanhamento de indicadores de eficiência, eficácia e efetividade, servindo de subsídio para a atuação das demais macrofunções do sistema de controle interno.
- Monitorar o cumprimento das obrigações constitucionais e legais inclusive com a elaboração e análise de cenários.
- Monitorar o equilíbrio das contas públicas, identificar os riscos que possam afetá-lo e propor ações preventivas e corretivas.
- Propor ações de racionalização dos recursos, a serem pactuadas com os gestores, a partir da realização de estudos técnicos e identificação das melhores práticas no âmbito da administração pública e privada.
- Coordenar ações que visem assegurar a transparência da gestão governamental com o propósito de fomentar o controle social e prevenir e combater a corrupção.

3.2.3.4 Corregedoria

É a função de controle interno que tem por finalidade apurar os indícios de ilícitos praticados no âmbito da administração pública, assim como também promover a responsabilização dos envolvidos por meio da instauração de processos e adoção de procedimentos, visando inclusive ao ressarcimento nos casos em que houver dano ao erário. Os objetivos principais da corregedoria são:

- Estruturar em caráter permanente, as comissões processantes do ilícitos funcionais, a serem formadas por servidores de Carrera do controle interno, treinados para a

atividade correcional, sendo possível a requisição de especialistas do conhecimento requerido.

- Instaurar procedimentos disciplinares com base nas denúncias e nos relatórios encaminhados pela ouvidoria e auditoria, quando estes indicarem infração disciplinar ou apresentarem indícios de sua ocorrência, com suporte do Ministério Público e do órgão de segurança pública.
- Garantir aos servidores que atuem na função de correição as condições de segurança pessoal adequadas ao exercício das suas atividades.
- Produzir informações para sustentar análises de riscos, com o propósito de instrumentalizar os responsáveis pela capacitação e educação continuada, assim como os responsáveis pelas demais ações de controle interno, em especial a orientação preventiva.
- Atuar preventivamente com base nas informações resultantes dos procedimentos apuratórios, a fim de aprimorar a gestão pública e reduzir a ocorrência dos ilícitos funcionais.

3.2.3.5 Ouvidoria

É a função de controle interno que tem por finalidade fomentar o controle social e a participação popular, por meio do recebimento, registro e tratamento de denúncias e manifestações do cidadão sobre os serviços prestados à sociedade e a adequada aplicação de recursos públicos, visando à melhoria da sua qualidade, eficiência, resolubilidade, tempestividade e equidade.

Entre os requisitos fundamentais para o exercício de ouvidor, constam conhecer os serviços prestados pelo órgão público onde atua, ter visão ampla da demanda, possuir competência certificada em ouvidoria, ouvir a sociedade e promover a administração de informações gerenciais para subsidiar o Estado na elaboração do planejamento estratégico e na formulação de políticas públicas, com a finalidade de que os ouvidores compreendam e sejam capazes de interpretar tendências da administração pública para produzir informações gerenciais, subsidiando a tomada de decisão do gestor público e credenciando a ouvidoria como unidade de inteligência competitiva para a gestão.

Os objetivos da ouvidoria são:

- Estabelecer estrutura para identificar os interesses do cidadão, recepcionando as insatisfações, desejos e opiniões sobre os produtos e serviços do órgão/entidade pública e intermediar a solução do problema por meio da gestão de conflitos.
- Preservar a identidade do cidadão nas questões, a fim de resguardar a confiança e o respeito, de forma a assegurar a integridade da informação.
- Classificar as solicitações dos usuários, manter estratégias e táticas para distribuí-las com agilidade ao setor competente, mapear as execuções e evidenciar os resultados de sua atuação.
- Identificar a partir da análise consolidada das manifestações, a ocorrência de falhas validadas pela gestão, que passam a representar risco operacional iminente, e informar ao gestor por meio de relatórios gerenciais permitindo definir eixos prioritários de ações e correção de rumos.
- Considerar como risco operacional a ocorrências de possíveis falhas informadas, ainda que anonimamente, nas atividades, processos e procedimentos da administração pública, validadas pela área/setor objeto da demanda.
- Adotar modelo de gestão em rede que garanta a uniformidade de processos, procedimentos e disponibilização das informações para dar suporte ao processo da gestão pública.
- Disponibilizar um canal aberto e de fácil acesso entre o cidadão e a administração pública, capaz de minimizar os fatores das insatisfações com relação aos produtos e serviços ofertados, a partir da validação das demandas e suas conseqüentes mudanças pela gestão pública.
- Incentivar a cooperação dos servidores da entidade pública envolvida nas queixas dos cidadãos a fim de consolidar melhor o entendimento das questões, e possibilitar o aprimoramento das ações e o acompanhamento gerencial.
- Criar uma identidade da unidade ouvidora de fácil reconhecimento pelo cidadão, utilizando uma linguagem adequada, objetiva, sem termos técnicos, gírias e siglas, e permitir ao cidadão a liberdade de expressão, respeitando a diversidade de opiniões.
- Zelar pela qualidade da informação entre a ouvidoria e administração pública.

Em decorrência disso, em nosso conceito, as diretrizes para o controle interno no setor público brasileiro é um documento que demonstra as boas intenções das entidades públicas em cumprir com a implementação do sistema de controle interno nas diferentes entidades, assim como também é um documento que demonstra a necessidade das diferentes entidades e servidores públicos em todos os Estados de ter um mínimo de clareza conceitual sobre o que é e como se aplica o controle interno; mas consideramos que o excessivo número de atividades, funções e tarefas colocadas sobre o sistema de controle interno e os diferentes atores fazem que na prática a maioria das tarefas sejam impossíveis de cumprir.

3.3 O CONTROLE EXTERNO

A Constituição Federal de 1988 estabelece que o controle externo das contas públicas está a cargo do Congresso Nacional com o apoio do Tribunal de Contas da União; assim que em princípio podemos afirmar que o Congresso Nacional realiza controle político e por sua parte o Tribunal de Contas realiza um controle externo técnico.²⁸³

²⁸³ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo Único. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional será exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

- I- Appreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;
- II- Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte prejuízo ao erário público;
- III- Appreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;
- IV- Realizar por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

Com a Constituição de 1988 o controle externo no Brasil se ampliou consideravelmente tanto em extensão material como em pessoas atingidas,²⁸⁴ já que por uma parte, agora, o controle externo não se limita só ao controle de legalidade, senão que também deve valorar a legitimidade e economicidade dos diferentes atos administrativos, e por outra parte, a Constituição ampliou o numero de pessoas obrigadas a prestar contas ante o Congresso e o Tribunal de Contas, já que como bem o explica Hely Lopes Meirelles: “Não é, pois, a natureza de órgão ou da pessoa que obriga a prestar contas: é a origem pública do bem administrado ou do dinheiro gerido que acarreta para o gestor o dever de comprovar o seu zelo e bom emprego.”²⁸⁵

Assim, os Tribunais de Contas, por serem os órgãos técnicos do poder legislativo responsáveis pela fiscalização contável, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, e das entidades da administração direta e indireta, devem avaliar e aprovar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, assim como também devem realizar auditorias e inspeções das unidades de administração direta e indireta dos três poderes da união. Num estúdio comparativo das entidades fiscalizadoras superiores da America Latina, feito pela Controladoria Geral da República de Colômbia com o apoio do BID, se assinala com relação ao Brasil que: “*La jurisdicción del TCU se extiende a todo el país, incluyendo las 2.559 unidades de la Administración Pública federal directa e indirecta. También están sujetos al control del TCU los 26 estados, los 5.561 municipios y el Distrito Federal.*”²⁸⁶

Aqui é evidente o aumento de trabalho que os Tribunais de Contas tiveram de um momento para outro, ainda que no anterior aparte se relacione só a competência do Tribunal de Contas da União. Por outro lado, com relação aos novos critérios de avaliação, deve-se afirmar que na atualidade não existe claridade absoluta sobre os conceitos de legitimidade e economia,

V- Fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI- Fiscalizar aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convenio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a município.

²⁸⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Controle da administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 33-36.

²⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 601.

²⁸⁶ MISAS ARANGO, et al. **Control Fiscal, modernización y lucha contra la corrupción: experiencias en América Latina**. Colombia: Contraloría General de la Republica, BID, SECAB, Bogotá, 2006. p. 322.

ainda que existam critérios aparentemente consensuais vinculados à nova forma de avaliação: a eficiência, a eficácia e a economia.²⁸⁷

Não há definição precisa, porém acerca da amplitude dos juízos de legitimidade e economicidade a cargo do Tribunal. No direito comparado entende-se que ensejariam um controle da oportunidade do ato de gestão, para efeitos de verificação da razoabilidade do custo e se o mesmo constitui o mais adequado para alcançar os objetivos propostos. Outros, por sua vez, ressaltam sua ligação com a ideia de boa gestão, ou seja, de eficiência, de racionalidade e aproveitamento máximo dos recursos postos à disposição do Poder Executivo pelo legislador democrático.²⁸⁸

Para Marçal Justen Filho as expressões “legitimidade e economicidade” não autorizam ao Tribunal de Contas a investigar o mérito do ato administrativo, já que sua competência está limitada à análise do eventual desvio de finalidade, abuso de poder ou a análise de se diante das circunstâncias a decisão foi a mais acertada²⁸⁹; o que demonstra a falta de clareza que existe sobre o alcance das expressões constitucionais e da competência material do Tribunal de Contas.

A economicidade da decisão pode (deve) ser investigada segundo as condições contemporâneas à sua edição. Não pode exigir do gestor da coisa pública o dom sobre – humano do conhecimento futuro. Não há forma de eliminar o risco de frustração da eficiência da decisão em virtude da imprevisibilidade conjugação de fatos supervenientes. Quando existam diversas previsões sobre o futuro, entre si incompatíveis e cada qual respaldada por decisões técnico-científicas igualmente respeitáveis, não se poderia reprovar a escolha por alternativa que se revelar inadequada posteriormente. Não se poderá afirmar que o desastre era previsível quando existiam previsões diversas e contraditórias, todas apoiadas em teorias e doutrinas científicas.²⁹⁰

Quanto ao conceito de legitimidade, trata-se do atendimento de normas legisladas e dos preceitos da Administração pertinentes ao ato controlado²⁹¹, ou seja, o ato controlado deve cumprir não só com todas as normas legais que sejam aplicáveis, mas também com os princípios constitucionais e do bem comum.

O agente estatal é um servo do povo, e seus atos apenas se legitimam quando compatíveis com o direito. Toda a disciplina da atividade administrativa tem de ser

²⁸⁷ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 37-156.

²⁸⁸ SEHN, Solon. O controle da administração pública. In: HAGER, Marcelo. (Coord.). **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 433-444.

²⁸⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 900.

²⁹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 900.

²⁹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 571.

permeada pela concepção **democrática** dos direitos fundamentais. É indispensável ampliar o instrumental de controle democrático, indo muito além dos institutos do direito de informação e do direito de petição. É imperioso instituir autoridades políticas e administrativas independentes que sejam investidas de garantias contra os ocupantes do poder e que disponham de competência para fiscalizar a conduta de qualquer exercente do poder estatal.²⁹²

Com relação à estrutura dos Tribunais de Contas, encontramos que no Brasil existem trinta e três tribunais de contas, sendo vinte e sete do nível estadual repartidos entre os vinte e seis estados e o Distrito Federal, com quatro tribunais de municípios localizados nos estados de Bahia, Ceará, Goiás e Pará, assim como também nos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro. De maneira similar ao sistema de controle interno, cada tribunal conta com sua própria lei e regulamento interno específico, o que contribui à falta de uniformidade e impossibilidade de conectividade institucional.²⁹³

Sem dúvida, a falta de uma unidade conceitual a percorrer as deliberações dos Tribunais de Contas gera insegurança em todos os atores sujeitados às decisões dessa instituição. Incluem-se aí os nossos jurisdicionados, Poderes constitucionais, procuradorias, defensorias, pesquisadores e estudiosos da área de controle público cujas ações nessa seara dependem diretamente de uma harmonia conceitual que agora vem se tornando realidade. É a consagração da tridimensionalidade do princípio constitucional da eficiência pública: eficácia da ação gerencial, economia gerada na uniformidade deliberatória e efetividade, geração de um produto a que toda sociedade brasileira tem direito.²⁹⁴

3.3.1 Funcionamento dos Tribunais de Contas

A Constituição Federal de 1988 menciona varias atribuições que os Tribunais de Contas devem realizar de maneira geral, as quais relacionamos na tabela a seguir.

TABELA 3.10 – ATRIBUIÇÕES

Nº	Atribuição Constitucional do Tribunal de Contas	Fundamento Constitucional
1.	Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos.	Art. 33, § 2º e art. 71, II.
2.	Fiscalizar as aplicações de subvenções e a renúncia de receitas.	Art. 70.
3.	Apreciar as contas anuais do Presidente da República.	Art. 71, I.

²⁹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 881.

²⁹³ MISAS ARANGO, et al. **Control Fiscal, modernización y lucha contra la corrupción**: experiencias en América Latina. Colombia: Contraloría General de la Republica, BID, SECAB, Bogotá, 2006. p. 322.

²⁹⁴ KELLES, Márcio Ferreira. 10 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal: da idealidade à efetividade. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 75, n. 2, p. 94, abr./jun. 2010.

4.	Apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões.	Art. 71, III.
5.	Realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional	Art. 71, IV.
6.	Fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais.	Art. 71, V.
7.	Fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a Estados, ao Distrito Federal e a municípios.	Art. 71, VI.
8.	Prestar informações ao Congresso Nacional sobre fiscalizações realizadas.	Art. 71, VIII
9.	Aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos	Art. 71, VIII a XI
10.	Emitir pronunciamento conclusivo por solicitação da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados, sobre dispensas não autorizadas.	Art. 72, § 1º
11.	Apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades.	Art. 72, § 2º
12.	Fixar os coeficientes dos fundos de participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras.	Art. 161, parágrafo único.

Fonte: SPECK, 2000, p. 81-82.

Com a finalidade de ter um panorama geral do trabalho realizado pelos Tribunais de Contas, será analisado a seguir quatro tipos principais de processos: os relatórios sobre as contas de governo, (processo fundamental para a existência da democracia) o registro de admissões e das aposentadorias, o julgamento das contas dos administradores, e a fiscalização por inspeções e auditorias; tendo em conta que em um levantamento feito pelo próprio Tribunal em 1991, se estabeleceu que 50% dos recursos são aplicados no registro de aposentadoria, 40% no julgamento de contas e somente 2% nas atividades fiscalizadoras²⁹⁵, para terminar com uma breve análise sobre a eficácia das decisões dos Tribunais de Contas.

3.3.2.1 Relatório sobre as contas do governo

Segundo Affonso, uma das mais nobres funções do Tribunal de Contas sempre foi a de emitir parecer sobre as contas do governo, já que nos relatórios dos Tribunais de Contas desde 1892 aparece esta atividade²⁹⁶. Para Speck, uma das funções universais das instituições superiores de controle financeiro é dar assistência ao Legislativo na aprovação de contas do

²⁹⁵ GONÇALVES, Fernando. O controle que o Tribunal de Contas precisa praticar. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 22, n. 49, p. 70, 1991.

²⁹⁶ AFFONSO, Sebastião Baptista. Evolução do Controle Externo. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 35, n. 99, p. 16, jan./mar. 2004.

governo, assim, o Tribunal de Contas deve produzir informação analítica adicional ao balanço oferecido pelo governo para que o Congresso analise e avalie a informação.²⁹⁷

O relatório sobre as contas do governo é uma atividade em que o governo, o Congresso Nacional e o Tribunal de Contas devem interagir para fazer uma análise do desempenho da administração no ano anterior, tendo em conta os planos e projetos apresentados previamente, assim como é uma oportunidade para avaliar a capacidade do governo para cumprir metas. Isso se traduz em capacidade para fazer planejamentos baseados na realidade e cumprir com o planejamento em um tempo determinado, avaliando se a gestão do governo atingiu os objetivos previstos de maneira efetiva.

Em nosso conceito, o relatório sobre as contas do governo é um dos mecanismos mais importantes para avaliar se o Estado está cumprindo com os parâmetros estabelecidos na Constituição, bem como com o plano de governo apresentado ao início de todo mandato.

Assim, quando um relatório conta com informação de qualidade, é possível que tanto o Congresso como os grupos de interesse na sociedade analisem os resultados em conjunto e avaliem se os programas realmente estão atingindo aos indivíduos mais necessitados e aos objetivos propostos no início dos projetos; permitindo também melhorar o planejamento para os seguintes anos com informação mais precisa e detalhada.

O trabalho do legislativo no relatório é de suma importância, já que o processo deve permitir a possibilidade de questionar a forma como o governo avalia os projetos e deve permitir apresentar informação adicional que modifique essa avaliação, influenciando na opinião pública em geral; daí a importância de que o relatório contenha informação de todos os setores onde o Estado tem intervenção, com informação de qualidade que possa ser analisada e questionada.

Nesse mesmo sentido, sustenta Beckert, que, nos regimes democráticos, o povo delega poderes, não só de legislação mas, e sobretudo, de fiscalização, a seus mandatários nas Câmaras, para que assegurem um governo probo e eficiente, que coincide com a assertiva de Galloway quando afirma, conclusivamente, que “o controle do Executivo pelo Legislativo se desenvolve com três finalidades: ajudar a legislação, supervisionar a administração e informar a opinião pública sobre o cumprimento da lei.”²⁹⁸

²⁹⁷ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 85.

²⁹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 600.

No Brasil, para alguns autores, a expressão “contas do governo” deixa em aberto se estas se referem às contas do Presidente, do Executivo ou do Estado,²⁹⁹ e também há muitas dúvidas sobre quem são os controlados e os critérios de avaliação que devem ser utilizados.

Durante anos, os relatórios do Tribunal de Contas eram precedidos de uma análise introdutória, invocando aspectos gerais do desenvolvimento econômico e social. Com a nova lei orgânica, essa apreciação geral ganhou também status legal. O relatório deve conter informações sobre “o reflexo da administração financeira e orçamentária federal no desenvolvimento econômico e social do país”. Na prática, essa parte tem o caráter de uma retrospectiva bastante subjetiva do relator, sobre os principais problemas enfrentados pelo país durante o exercício em questão, e sobre a discussão das medidas mais importantes em relação a esses desafios. [...] a avaliação tem como objeto mais o desempenho da economia em geral do que a ação específica do governo.³⁰⁰

Porém, a Lei de Responsabilidade Fiscal, no artigo 56 estabeleceu que as contas anuais compreendem todos os poderes e respectivos órgãos constitucionais e no artigo 59 estabelece pontualmente as matérias que devem ser fiscalizadas pelo Congresso com ajuda dos Tribunais de Contas, do sistema de controle interno de cada poder e do Ministério Público.

Assim, observa-se que nos relatórios dos últimos anos o Tribunal de Contas confrontou a execução orçamentária com a Lei Orçamentária Anual (LOA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Plano Plurianual (PPA). Porém, é evidente que o relator tem ampla liberdade para escolher os temas a serem apresentados, o enfoque e o nível de detalhe. Em consequência, as conclusões são bastante genéricas, sem determinar falhas pontuais ou soluções possíveis. A esse respeito, a apresentação do relatório do ano 2009 feita por Raimundo Carreiro, ministro-relator mostra o conteúdo do relatório assim:

Nesta oportunidade, o Tribunal de Contas da União – TCU desempenha, pela 75ª vez, a sua atribuição constitucional de apreciar e emitir Parecer prévio conclusivo sobre as Contas que o Presidente da República deve prestar anualmente ao Congresso Nacional. A emissão do referido Parecer prévio pelo TCU constitui etapa fundamental no processo de controle externo da gestão pública, pois subsidia o Poder Legislativo com os elementos técnicos de que necessita para emitir o seu julgamento acerca das contas em comento.

²⁹⁹ PEDERIVA, João Henrique. Accountability, Constituição e contabilidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 140, p. 17-39, 1998. Apud SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 97.

³⁰⁰ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 99-100.

Registro que o TCU emite Parecer prévio apenas sobre as Contas prestadas pelo Presidente da República, pois as Contas atinentes aos Poderes Legislativo, Judiciário e Ministério Público, ao contrário, em vez de serem objeto de pareceres prévios individuais, são efetivamente julgadas por esta Corte de Contas, em consonância com a Decisão do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário da Justiça de 21/8/2007, ao deferir Medida Cautelar no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 2.238-5/DF. O Relatório sobre as Contas do Governo da República contempla, também, informações sobre os demais Poderes e o Ministério Público, compondo assim todo um panorama da Administração Pública Federal.

Compõem as contas em exame os Balanços Gerais da União, o Relatório do Órgão Central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo sobre a execução orçamentária e os demais demonstrativos e relatórios exigidos pela legislação.

Nesse sentido, o Parecer prévio é acompanhado de Relatório contendo informações sobre o desempenho dos programas previstos na Lei Orçamentária Anual, bem como sobre o reflexo da administração financeira e orçamentária federal no desenvolvimento econômico e social do País.

Na parte inicial do relatório, apresento uma breve síntese sobre a performance da economia brasileira no exercício de 2009, abordando alguns dos principais dados macroeconômicos, com destaque para a inclusão de estudo comparativo da carga tributária do Brasil com a de outros países. Em face do panorama econômico que caracterizou o período em exame, são desenvolvidas, ainda, análises relacionadas a medidas adotadas pelo Governo Federal com vistas a combater os efeitos da crise econômica mundial sobre a economia doméstica.

Apresento, na sequência, análise das receitas e despesas no exercício e das ações setoriais do governo. No contexto da receita, destaca-se uma avaliação da arrecadação decorrente de multas administrativas aplicadas por diversos órgãos da Administração Pública Federal. É apresentada, no âmbito das despesas, uma avaliação circunstanciada do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, de Programas do Plano Plurianual – PPA 2008/2011 e das grandes áreas de despesa que compõem o gasto público, tais como: Seguridade Social, Educação, Segurança Pública, Meio Ambiente, Reforma Agrária, contemplando, ainda, em destaque, iniciativas relacionadas à reforma do Poder Judiciário.

Em relação aos balanços gerais apresentados, foram analisadas as Demonstrações Contábeis Consolidadas da União quanto à abrangência institucional, aos critérios e procedimentos contábeis, à apresentação e consolidação desses demonstrativos, tecendo-se, ao final, conclusões sobre o nível de evidenciação contábil na União.

O capítulo subsequente apresenta um panorama das principais ações do Governo Federal no que concerne à Reforma Agrária, contemplando, ainda, uma consolidação dos principais trabalhos de controle externo realizados nos últimos anos pelo Tribunal de Contas da União.

A propósito, a necessidade de um maior aprofundamento dos trabalhos de fiscalização do TCU nessa importante política governamental resultou em uma recomendação por mim dirigida ao Plenário em 25/4/2007 para que fosse realizada ampla Auditoria Operacional no tema em tela. Ao acolher minha sugestão, o Plenário resolveu que a questão fundiária deveria se constituir em Tema de Maior Significância – TMS, o que viabilizou a realização de diversas fiscalizações a partir de então.

No tocante às recomendações exaradas nas contas referentes ao exercício de 2008, apresento uma síntese das providências adotadas pelo governo para a correção das falhas apontadas naquele exercício.

Ao final, com o objetivo de contribuir para a observância dos princípios da legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência, eficácia e efetividade na gestão pública, são formuladas recomendações a diversos órgãos e entidades.

Assim, submeto à elevada apreciação deste Plenário, na forma prevista no Regimento Interno desta Corte, dentro do prazo constitucional, o Relatório e o Projeto de Parecer Prévio sobre as Contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo.³⁰¹

Nas conclusões do relatório, nota-se que o Poder Executivo Federal observou os princípios fundamentais de contabilidade aplicados à administração pública, os balanços demonstram adequadamente as posições financeira, orçamentária e patrimonial da união em 31 de dezembro de 2009, e foram respeitados os parâmetros e limites definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, e não se realiza nenhuma referencia sobre a eficiência dos programas ou de políticas públicas. Porém, no informe se relacionam algumas ressalvas que são listadas e, que pela linguagem técnica utilizada, são ressalvas que só podem ser compreendidas pelas pessoas responsáveis de cada tema, impossibilitando assim a participação de cidadãos ou grupos de interesse. Igualmente as recomendações listadas incluem todos os temas do relatório e a linguagem técnica impede a compreensão por parte de pessoas interessadas.

Também é interessante observar como em alguns relatórios o mesmo Tribunal de Contas se preocupa com o desenvolvimento do próprio sistema de controle e avaliação. No relatório de 1994 se observa: “[...] o sistema de controle interno do poder executivo contínuo operando com as mesmas dificuldades vivenciadas nos anos anteriores: absoluta carência de autonomia, de pessoal, de recursos e de organização.”^{302,}

Em decorrência de tal fato, quando o relatório não conta com informação oportuna, confiável e de qualidade, ou quando contém informação genérica sobre os programas ou sobre a economia do país, ou quando se utiliza uma linguagem técnica de difícil compreensão para o publico em geral, é um documento que não pode servir para realizar um controle efetivo sobre o desempenho do governo, nem para o melhoramento contínuo, tornando a interação entre Governo, Legislativo e Tribunais de Contas em um procedimento quase automático sem conteúdo e sem nenhuma finalidade para o funcionamento da democracia.

³⁰¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório e parecer prévio sobre as contas do Governo da República. Exercício 2009.** Relator: Raimundo Carneiro. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas_governo/contas_09/index.htm>. Acesso em: 9 jun. 2011.

³⁰² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório e parecer prévio sobre as contas do Governo da República. Exercício 2004.** Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas_governo/contas_04/index.htm>. Acesso em: 9 jun. 2011. Apud SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil.** São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 101.

3.3.2.2 Registro de admissões e de aposentadorias

Como anotado no início, em 1991 o registro das aposentadorias ocupava o 50% dos recursos dos Tribunais, razão pela qual é importante analisar este procedimento administrativo prévio que foi introduzido aos TCs desde a Constituição de 1946 e que até agora continua funcionando.

Em princípio todo controle prévio procura garantir que os atos administrativos cumprem com todos os requisitos legais e de conformidade, assim no Brasil o controle prévio das aposentadorias se encontra estabelecido desde 1946 e com a Constituição de 1988 se adicionou a obrigação de registrar também as admissões de novos funcionários públicos.

A atenção especial para essa área de pessoal contratado pelo Estado se justifica pelo duplo motivo de que, de um lado, essa área absorve parcela crescente dos recursos públicos, e, de outro lado, ela é sucessivamente incorporada no jogo político, sendo a contratação de funcionários uma das grandes moedas de troca para recompensar correligionários políticos pelo suporte durante a competição eleitoral. A apropriação política dos critérios de recrutamento é nociva para o desenvolvimento de um aparelho burocrático eficiente e obediente aos princípios do mérito e da qualificação do profissional. Para implementar o modelo de uma burocracia profissional, foram introduzidos sucessivamente modelos de recrutamento por competência, como o concurso público, e sistemas de promoção por mérito e experiência, através de planos de carreira. Mas os instrumentos do concurso e do plano de carreira não foram suficientes para impedir a utilização política de arregimentação de pessoal.³⁰³

Assim, o Tribunal de contas é a entidade de controle encarregada de vigiar o cumprimento das normas de concurso público por meio do registro prévio das admissões. De igual forma o registro prévio das aposentadorias é um controle à legalidade do ato administrativo que outorga a aposentadoria, razão pela qual o controle realizado pelo Tribunal de Contas é uma verificação do cumprimento dos pré-requisitos tanto para a contratação como para a aposentadoria, o que é uma verificação formal e não material dos atos administrativos. “[...] o Tribunal de Contas foi absorvido por esses procedimentos durante a primeira metade dos anos 90. Durante alguns anos, quatro entre cinco processos analisados pelo Tribunal se referiam ao registro de atos concernentes a pessoal.”³⁰⁴,

³⁰³ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 118.

³⁰⁴ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 122.

Para solucionar este problema, o Tribunal emitiu vários atos normativos, uniformizando os processos e possibilitou a racionalização do processo de admissões, nos quais os órgãos de controle interno começaram a ser parte fundamental no controle dos atos,³⁰⁵ ainda assim, em opinião de Speck, esta atividade é mais um ato de arquivamento de informações que uma atividade de investigação.³⁰⁶

3.3.2.3 Julgamento de contas dos responsáveis

Esta atividade é uma das mais antigas dos Tribunais de Contas, e com a Constituição de 1988 toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos está obrigada a prestar contas ante os diferentes Tribunais de Contas.³⁰⁷

Assim, como já anotado, o volume numérico de prestação de contas ante o Tribunal se ampliou significativamente com a Constituição de 1988, o que foi um dos motivos que fez necessária a modernização dos Tribunais de Contas posteriormente.

A função jurisdicional dos Tribunais de Contas suscita muita controvérsia na doutrina brasileira porque para alguns autores, esta função se confunde com a função jurisdicional propriamente dita do Poder Judiciário,³⁰⁸ o que tem consequências práticas sobre o tipo de recurso que aplica sobre as decisões do Tribunal de Contas e os limites da apreciação judicial sobre as decisões tomadas. Mesmo assim, na opinião de Eduardo Lobo:

As decisões do Tribunal de Contas, no Brasil, nunca fizeram coisa julgada, em relação ao Poder Judiciário, de 1891 até o momento atual. Por outro lado nunca existiu, no Brasil o “contencioso administrativo”, a dualidade jurisdicional, tal como definida pelo Direito Administrativo comparado.³⁰⁹

³⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de atividades do TCU**: exercício de 2007. Brasília, 2008. Disponível em:

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/publicacoes_institucionais/relatorios/relatorios_atividades/2007_Relat%C3%B3rio_Anual_de_Atividades.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2011.

³⁰⁶ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 125.

³⁰⁷ BRASIL. Constituição (1988). In: ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum acadêmico de Direito**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 64.

³⁰⁸ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Procedimento Administrativo nos Tribunais de Contas e Câmaras Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 59-60.

³⁰⁹ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 200.

Aqui, sem querer aprofundar na discussão, consideramos que o importante é ter em conta que o reconhecimento precário do Tribunal de Contas enquanto justiça administrativa tem ajudado a que exista uma preocupação crescente com o aperfeiçoamento do processo de julgamento com a finalidade de garantir uma ampla defesa e a possibilidade de recursos como nos processos judiciais.

[...] o julgamento de contas tem um papel central na estrutura processual do Tribunal de Contas, pois segue sequencial análoga a um processo judicial – passando por uma fase inicial, a partir da própria prestação de contas pela entidade; por uma etapa de instrução, por iniciativa do Tribunal, caso este considere necessárias informações suplementares; por uma fase de confrontação com os argumentos dos responsáveis, para garantir o princípio do contraditório e da ampla defesa; e, finalmente, por um julgamento por uma instância independente, sendo que esse processo poderá se repetir parcialmente a partir da possibilidade de revisão dos processos por instância separada. Essa estrutura processual, baseada no princípio do contraditório, conduz os processos de prestação de contas a uma decisão conclusiva a respeito da aprovação ou reprovação do comportamento dos administradores em questão.³¹⁰

É importante ressaltar que a finalidade deste processo não é exclusivamente a responsabilização dos administradores públicos, mas também a correção de falhas detectadas na avaliação. Dessa forma, as contas podem ser julgadas em regulares, regulares com ressalva e irregulares. A função corretiva consiste na determinação de prazo para que seja sanada a irregularidade constatada, e fique em conformidade com a lei.³¹¹

Por sua parte, o controle exercido pelo legislativo no julgamento de contas anuais:

[...] visa verificar se as expectativas que a Administração consubstanciou para o respectivo exercício financeiro, através da Lei Orçamentária, foram efetivamente atendidas; se não foram, cabe ao Legislativo averiguar se as justificativas trazidas pelos responsáveis merecem ou não ser acolhidas.³¹²

3.3.2.4. Fiscalização por inspeções e auditorias

³¹⁰ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 85.

³¹¹ RIBEIRO, Daniel Cerqueira. **Sistema de controle dos gastos públicos do governo federal**: uma ênfase no programa bolsa família. 2009. 165 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 59.

³¹² SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Procedimento Administrativo nos Tribunais de Contas e Câmaras Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 184-185.

As auditorias são o mecanismo por excelência dos controles posteriores, razão pela qual são seletivas dada a impossibilidade de revisar posteriormente todos os atos realizados pela administração.

No Brasil, as auditorias podem ser iniciadas diretamente pelo Tribunal de Contas, ou podem ser solicitadas formalmente pelo Congresso Nacional. Em princípio, existem dois tipos de auditorias: a de conformidade e a operacional.

As auditorias de conformidade têm por objetivo verificar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial. Por sua parte, a auditoria operacional procura avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionadas, assim como os sistemas, programas, projetos e atividades governamentais quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados.³¹³

As auditorias operacionais possuem características próprias que as distinguem das auditorias tradicionais. Ao contrário das auditorias de regularidade, que adotam padrões relativamente fixos, as auditorias operacionais, devido à variedade e complexidade das questões tratadas, possuem maior flexibilidade na escolha de temas, objetos de auditoria, métodos de trabalho e formas de comunicar as conclusões de auditoria. Empregam ampla seleção de métodos de avaliação e investigação de diferentes áreas de conhecimento, em especial das ciências sociais. Além disso, essa modalidade de auditoria requer do auditor flexibilidade, imaginação e capacidade analítica.³¹⁴

As auditorias operacionais tem sido objeto de discussão nos órgãos de controle brasileiro, mas as experiências de implementação deste procedimento são ainda limitadas. Um exemplo A esse respeito, Speck afirma:

Em 1989, foram implementadas auditorias operacionais em 35 unidades, entre elas na Trensurb (Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S/A), empresa vinculada ao Ministério dos Transportes. Outras auditorias se referem ao FGTS (Fundo de Garantia de Tempo e Serviço, administrado pela Caixa Econômica Federal), à Telasa (Empresa de Telecomunicações de Alagoas, integrante do sistema Telebrás), ao Provárzeas (Programa Nacional para Aproveitamento de Várzeas Irrigáveis, do Ministério da Agricultura) e ao CNP-BA (Escritório do Conselho Nacional de Petróleo em Salvador, Bahia). Em todas essas auditorias, foram levantados aspectos específicos das características operacionais das entidades. As auditorias se orientam não mais pela meta de identificar falhas formais e irregularidades, mas de realizar uma avaliação do funcionamento operacional dessas entidades na administração pública. As novas

³¹³ RIBEIRO, Daniel Cerqueira. **Sistema de controle dos gastos públicos do governo federal: uma ênfase no programa bolsa família**. 2009. 165 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 60.

³¹⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional**. Brasília, mar. 2010. p. 11.

características das auditorias operacionais aparecem também no formato das conclusões e no encaminhamento a outras entidades. Enquanto o controle da regularidade termina com a responsabilização dos agentes pelo Tribunal de Contas, as auditorias operacionais têm caráter de recomendações que são encaminhadas às respectivas instituições. (...) desde a nova atribuição legal de controle da eficiência e eficácia, o Tribunal de Contas realiza um número, relativamente constante, de 30 a 50 auditorias operacionais ou integradas. Mas a mensuração quantitativa e qualitativa do trabalho do Tribunal de Contas nessa nova área de auditorias operacionais é difícil, por vários motivos. Primeiro porque o número de avaliações não é um indicador para o volume de recursos investidos na nova área. Por esse motivo, a comparação entre o trabalho nas tradicionais e novas áreas é difícil. Segundo, mais do que a quantidade, a qualidade das avaliações operacionais é importante, ou seja, o conteúdo, os resultados, os caminhos apontados para sanar as falhas constatadas. Terceiro, menos do que os outros processos de detecção de irregularidades contábeis ou legais, que terminam com a responsabilização dos agentes pelo próprio Tribunal, a avaliação de procedimentos e do impacto tem repercussão indireta sobre o sistema político. Para medir a qualidade das auditorias, teríamos que avaliar o efeito dos resultados do trabalho do Tribunal sobre os atores importantes na administração, no Legislativo e no público em geral. Muitas resistências em relação aos novos critérios da eficiência e do impacto se baseiam no argumento da politização do controle. Segundo os críticos, um dos fatores que contribuem para essa politização é a suposta ambivalência dos critérios de avaliação de desempenho, comparada com a precisão dos instrumentos para averiguar a legalidade ou lisura contábil de determinados atos.³¹⁵

Em nosso conceito, as auditorias operacionais que procuram avaliar conforme parâmetros de eficácia, eficiência e economicidade representam parte fundamental para a existência de administrações públicas gerenciais, onde a finalidade do controle não é a punição ou responsabilização de funcionários, senão a melhora contínua dos diferentes processos, atividades e resultados da gestão da entidade.

Assim, para que as auditorias operacionais sejam realidade, as entidades públicas devem contar com critérios de avaliação tanto para o controle externo como para o sistema de controle interno, outorgando assim informação básica aos auditores sobre processos, procedimentos, indicadores, riscos operacionais, políticas, entre outros, para que a análise em conjunto de esta informação possibilite a realização de informes com críticas ou recomendações que ajudem à melhora contínua da entidade.

Com relação aos critérios de avaliação do controle externo, nos últimos anos, alguns Tribunais como o Tribunal de Contas da União têm elaborado manuais de auditoria operacional³¹⁶, padrões de auditoria de conformidade³¹⁷ e normas de auditoria³¹⁸, em que se

³¹⁵ SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 160-162.

³¹⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional**. Brasília, mar. 2010.

definem conceitos como economicidade, eficiência, eficácia, efetividade, equidade, e se estabelecem critérios para a seleção das auditorias, assim como para seu planejamento, execução, relatório, monitoramento, e controle de qualidade. Consideramos estes manuais um avanço significativo na melhora do controle externo, melhora que deve estender-se a todos os Tribunais de Contas do país.

Ainda assim, consideramos que também é fundamental para a efetividade do controle externo a existência de normas-padrão em controle interno de cumprimento obrigatório para todas as entidades públicas, a fim de que os resultados das diferentes auditorias permitam realizar análises comparativas entre as entidades, entre os programas ou entre as políticas públicas num determinado setor, e por períodos de tempo.

Por conseguinte, nos casos que não existam regras padrões em matéria de controles, são propícias as auditorias subjetivas, pois não existe seguridade jurídica nem para quem controla, nem para o controlado e a obtenção de informação oportuna e confiável que permita a melhora continua das entidades, dos programas, das políticas públicas e das mesmas auditorias é impedida. A falta de informação também não permite a realização de análises comparativas entre as diferentes entidades responsáveis por programas de governo afetando o controle político que deve realizar o Congresso e o controle social realizado por cidadãos e grupos de interesse, já que estes controles são impossíveis quando não se conta com informação de qualidade que ajude a compreender, analisar e criticar as políticas públicas de um determinado governo numa determinada área.

3.3.2.5 Eficácia das decisões e recomendações tomadas pelos Tribunais de Contas

No Brasil, em princípio, as decisões dos Tribunais de Contas que resultem em imputação de débitos ou multas contra os administradores representam título executivo; mas, devido a que a Constituição não se pronunciou sobre a legitimidade executiva dos Tribunais de Contas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sentenciou que o verdadeiro credor dos débitos

³¹⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Padrões de auditoria de conformidade. **Boletim do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 1, n. 2, fev. 2010. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/fiscalizacao_controle/normas_auditoria/BTCU-ESPECIAL-02-de-03-02-2010%20Padr%C3%B5es%20de%20Auditoria%20de.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2011.

³¹⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Normas de auditoria do Tribunal de Contas da União**. Brasília, dez. 2010.

imputados é o próprio ente público prejudicado, razão pela qual somente eles estão facultados a iniciativa da execução, por intermédio de seus representantes judiciais, ou a Advocacia da União nos Estados ou as Procuradorias municipais.³¹⁹

Evidentemente a restrição legal de executar na prática as decisões dos Tribunais de Contas resulta em que a taxa de êxito na efetiva execução das multas esteja abaixo de 1% com poucas exceções. Igualmente, a punição política de administradores pela vedação da candidatura nas eleições seguintes, que deve ser implementada pela Justiça Eleitoral, apresenta também uma taxa de êxito ínfima.³²⁰

Por óbvio, a partir da fixação desse aspecto é que se torna compreensível porque muitas deliberações das Cortes de Contas não chegam a ser efetivadas. É consabido que, de uma forma geral, esses órgãos de representação judicial são precariamente estruturados, com carências acentuadas de recursos humanos e materiais, conservando ainda em varias unidades da federação, como titular, agente de confiança do Chefe do Poder Executivo, muitas vezes, coincidentemente, o inscrito como responsável no título executivo lavrado pela Corte de Contas.³²¹

Dessa forma, a falta de vontade política para responsabilizar aos administradores públicos, assim como para estabelecer critérios e parâmetros objetivos de controle, fazem que na prática os agentes encarregados de administrar a coisa pública não se sentam obrigados a respeitar os limites estabelecidos na Constituição e na lei, e como consequência, utilizem o aparelho estatal a favor de interesses particulares, criando maiores desigualdades ao interior das sociedades. Ao respeito, Marçal Justen Filho afirma o seguinte:

Por outro lado, a ausência de controle – fiscalização destrói o controle orientação. De pouco servem as normas constitucionais quando não se refletem em instrumentos destinados a verificar o cumprimento de suas determinações e o modo como os governantes atuam concretamente. Isso significa que a fiscalização é uma atividade indispensável para evitar que o sujeito adote condutas arbitrárias ou reprováveis. Não é necessário subordinar cada decisão individual à previa determinação legislativa. A imposição de instrumentos de fiscalização eficientes é suficiente para, na maior parte dos casos, para assegurar que o sujeito oriente suas decisões concretas à realização dos fins de interesse comum.³²²

³¹⁹ COELHO, Hamilton Antonio. O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 75, n. 2, p. 68-69, abr./jun. 2010.

³²⁰ SPECK, Bruno Wilhelm. Tribunal de Contas. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2008. p. 557.

³²¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 415.

³²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 882.

Nestes casos, os controles instituídos não garantem que as diferentes limitações estabelecidas na Constituição e na lei sejam respeitadas pelas diferentes autoridades públicas, que contam com poderes limitados, mas não controlados, propiciando a existência de instituições injustas e crises de legitimidade e governabilidade no Estado.

Ou seja, quando os controles sobre o Estado não são efetivos e quando não existem formas de responsabilizar os políticos e os funcionários encarregados de dirigir o Estado, propiciam-se estruturas que facilmente são capturadas por interesses privados em detrimento do interesse público, impossibilitando o cumprimento da Constituição e gerando crises de legitimidade, já que a maior parte da população não vê representados seus interesses nas diferentes estruturas estatais, o que diminui a confiança nas instituições democráticas, criando maiores conflitos entre os indivíduos pertencentes a uma sociedade. A esse respeito, Moisés assinala:

Com efeito, a desconfiança dos cidadãos em relação às instituições cria o ambiente favorável a que os membros da comunidade política se sintam descomprometidos com a vida pública, podendo recusar-se a cooperar com as diretrizes do Estado ou ignorar as leis e as normas que regulam e organizam a vida social e política. [...] a desconfiança generalizada, crescente e longamente duradoura, ainda que não coloque em questão a existência da democracia a curto prazo, sinaliza a percepção dos cidadãos quanto à capacidade das instituições públicas de operar como meios de realizar seus interesses ou preferências.³²³

Por isso, o melhoramento contínuo dos controles sobre a administração pública é um requisito essencial para legitimar a atuação estatal perante os diferentes indivíduos e grupos de interesse numa sociedade, assim como é um elemento necessário para garantir o cumprimento dos diferentes objetivos estabelecidos numa Constituição de maneira programática, razão pela qual o fortalecimento dos controles sobre a administração pública em todos os níveis deve ser uma prioridade para todos os Estados democráticos interessados pela criação de instituições mais justas que visem o interesse geral.

³²³ MOISES, José Álvaro; CARNEIRO, Gabriela Piquet. A confiança e os seus efeitos sobre as instituições democráticas. In: MOISES, José Álvaro (Org.). **Democracia e confiança**: por que os cidadãos desconfiam das instituições públicas? São Paulo: Ed. da USP, 2010. p. 12.

4. OS CONTROLES SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA COLÔMBIA

La Hacienda Nacional no es de quien os gobierna. Todos los depositarios de vuestros intereses deben demostraros el uso que han hecho de ellos.

*Simón Bolívar.
2 de enero de 1814³²⁴.*

4.1 ANTECEDENTES

4.1.1 Independência

No momento da independência, a nova República denominada a Grã-Colômbia³²⁵ passava por uma situação fiscal dramática devido à dívida adquirida para o financiamento da guerra de independência, razão pela qual os prejuízos de contas estabelecidos desde a colônia continuaram mediante a lei n. 51 de 1821, que criou a “*Contaduría General de Hacienda*”.³²⁶

Posteriormente, com a lei n. 197 de 1824, suprimiu-se esta entidade e foi criada a “*Dirección General de Hacienda y Rentas Nacionales*”,³²⁷ que tinha como função reunir a normatividade relacionada com as rendas públicas e unificar as regras para levar os livros de contas, sua justificativa e o fenecimento das contas.³²⁸

Ao longo da República, esta instituição mudou novamente de nome, composição, e suas funções foram permanentemente redefinidas, o que, em parte, evidencia as dificuldades que teve a nova República desde o início para institucionalizar a rendição de contas. Na pesquisa realizada pelo Professor Malagón Pinzón, existem ao longo do primeiro século, pelo menos onze reformas consideráveis sobre a entidade encarregada da rendição de contas.³²⁹

³²⁴ BOLIVAR, Simón. **Discurso pronunciado en la Asamblea celebrada en Caracas em el convento de religiosos franciscanos.** Caracas, 1814. Disponível em: <<http://www.fundacionjoseguillermocarrillo.com/sitio/sbdislibertador.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

³²⁵ A Grã-Colômbia estava composta por países que na atualidade são: Venezuela, Colômbia, Equador e Panamá.

³²⁶ MALAGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. **Vivir en Policía:** una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Ed. da Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 239-240.

³²⁷ MALAGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. **Vivir en Policía:** una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Ed. da Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 239-240.

³²⁸ O fenecimento das contas é a expressão utilizada para referir-se ao julgamento das contas de entidades públicas como regulares.

³²⁹ As leis citadas e explicadas pelo referido autor são: Lei n. 51 de 1821, Lei n. 197 de 1824, Lei n. 736 de 1832, Lei n. 1259 de 1840, Lei n. 1789 de 1847, Lei n. 2440 de 1858, Lei n. 68 de 1866, Lei n. 106 de 1873, Lei n. 36 de 1898, Lei n. 61 de 1905 e Lei n. 110 de 1912 (MALAGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. **Vivir en Policía:** una

Así, hasta el año de 1923, en el país no existía un mecanismo lo suficientemente sólido como para garantizar el control efectivo del manejo de los dineros públicos. Es célebre ya la “Ley contra los empleados de la Hacienda”, dictada en 1819 por el vicepresidente de la Nueva Granada, que sancionaba con pena de muerte la malversación de fondos por parte de funcionarios de la Administración. En el mismo año se estableció, mediante Decreto del 14 de septiembre, un tribunal encargado de solicitar cuentas relacionadas con el manejo de los recursos del erario, llamado Tribunal Superior de Cuentas, el cual fue reemplazado en 1821 por la Contaduría General de Hacienda, posteriormente denominada Dirección General de Hacienda y Rentas Nacionales. Y aunque en 1847, a través de la Ley Orgánica de la Administración de Hacienda Nacional, se creara la Corte de Cuentas, que luego en 1912 fue adscrita al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que los mecanismos utilizados por el Estado colombiano para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal seguían siendo lentos y difusos, debido principalmente a su naturaleza netamente jurisdiccional y a su ejecución por la vía contencioso-administrativa.³³⁰

Assim, entre todas as reformas realizadas, é importante destacar a lei n. 36 de 1898, que restabelece a “*Corte de Cuentas*”, composta por dez magistrados, cinco nominados pelo Senado e cinco pela Câmara de Representantes, por períodos de quatro anos; e a lei n. 110 de 1912 que promulga o novo Código Fiscal.³³¹

4.1.2 A criação da Controladoria

A criação da Controladoria em 1923 foi parte de um conjunto de reformas monetárias, bancárias e fiscais que procuravam melhorar o funcionamento do Estado, mediante maiores controles ao gasto público e maior equilíbrio orçamental.³³²

Entre os problemas econômicos que enfrentava o país nesta época, constam a irresponsabilidade dos governos na emissão de papel moeda indiscriminadamente para pagar os gastos de funcionamento do Estado e os gastos com a guerra civil dos mil dias (1899-1902). Adicionalmente, com a ratificação em 1922 do *Tratado Urrutia-Thompson* e a normalização das relações com os Estados Unidos, o país recebeu uma indenização de 25 milhões de dólares pela perda do Panamá, razão pela qual a opinião pública exigia que o investimento do dinheiro tivesse controle. Finalmente o Governo estava interessado em ter acesso ao crédito internacional e

contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Ed. da Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 239-245).

³³⁰ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Corte Constitucional. Sentença **C716 de 2002**. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6221>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

³³¹ MALAGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. **Vivir en Policía**: una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Ed. da Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 243.

³³² NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 78-81.

incentivar a inversão estrangeira e, sabia que tanto os créditos como as inversões dependiam do aval de expertos estrangeiros à comunidade financeira internacional sobre o manejo adequado das finanças públicas.³³³

En efecto, los Estados Unidos pasaban por una época de creciente prosperidad que les permitía contar con importantes excedentes de capital para invertir en el exterior, pero para hacerlo requerían que los países receptores contaran con los siguientes elementos: (i) sistemas de presupuesto, contabilidad pública, banca central y regulación bancaria que les garantizara, como potenciales acreedores un grado mínimo de seriedad en el manejo de las finanzas públicas de los países deudores; (ii) sistemas de tributación que garantizaran ingresos públicos mayores y constantes; (iii) leyes que regularan y facilitaran los negocios y (iv) sistemas veraces de información sobre el estado de las finanzas y, en general, de la economía en dichos países.³³⁴

Assim, com base na autorização dada pela Lei n. 60 de 1922, o Governo colombiano contratou um grupo de expertos norte-americanos a assessoria na preparação dos decretos e as leis necessárias para a reorganização dos serviços, rendas e impostos nacionais. O grupo foi conhecido como a missão *Kemmerer*.³³⁵

Esta missão implementou quatro conceitos básicos: o padrão ouro, mediante a criação do Banco da República, garantindo que não se emitisse dinheiro sem respaldo; o equilíbrio orçamental que impedia que o governo gastasse por fora dos limites; a transparência na informação fiscal e o controle preventivo ou prévio.³³⁶

Dessa forma, a Controladoria foi concebida em princípio, como um departamento de contabilidade do Estado encarregada do controle preventivo, seguindo o modelo da “*General Accounting Office*” (GAO), criada em 1921; mas no caso colombiano adicionalmente, a Controladoria continuou realizando as atividades de revisão e fenecimento de contas, razão pela

³³³ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 79

³³⁴ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 80.

³³⁵ A missão Kemmerer estava composta por Walter Kemmerer, professor de economia da Universidade de Princeton; Howard M. Jefferson, experto em temas bancários; Fred R. Fairchild, especialista em tributação; Thomas R. Lill, contador experto em temas financeiros e Frederick B. Luquiens, secretario da missão e tradutor; Esteban Jaramillo como assessor jurídico e Vicente Villa como voluntario sem remuneração. MEISEL ROCA, Adolfo. “**Kemmerer en Colombia**”. **Economía Colombiana**. 298 ed. Bogotá: Contraloría General de la República, 2003. p. 38. Apud NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 78.

³³⁶ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 81.

qual se afirma que o modelo colombiano é um híbrido entre o modelo de auditoria anglo-saxão e os tribunais de contas da Europa continental.³³⁷

A Controladoria foi criada mediante a Lei n. 42 de 1923 e no momento existiram vários questionamentos constitucionais, devido à Constituição de 1886 que não contemplava a função específica do controle e tampouco a existência de órgãos autônomos localizados por fora das ramas tradicionais do poder, já que a Corte de Contas que existia até o momento, era parte do poder judicial (Lei n. 19 de 1912); assim, evidentemente era difícil explicar sua posição dentro da estrutura estatal e sua independência frente ao Presidente, o Congresso e o Judiciário.³³⁸

Ainda assim, a Corte Suprema de Justiça em sentença de 9 de agosto de 1924 declarou a exequibilidade da lei n. 42 de 1923 considerando que a lei se ajustava à Constituição com base na diferencia de funciones que existe entre quem administra a coisa pública e a função de fiscalização que tinha a Controladoria, mostrando a necessidade de manter a independência entre quem exerce a vigilância fiscal e os sujeitos objeto de fiscalização. Adicionalmente a Corte diferenciou as funciones entre a rama judicial e a Controladoria.³³⁹

Assim, a sentença da Corte Suprema de Justiça deu por muitos anos o suporte constitucional que a Controladoria precisava para seu funcionamento, não sem contradições evidentes.

En efecto, en forma contradictoria se afirma que no se arrebatan funciones al Presidente y a renglón seguido se dice que la competencia es administrativa para afirmar que el carácter administrativo de la misma implica que no se le arrebatan funciones al Poder Judicial.

[...]

La Corte afirma que las facultades de investigador que se le otorgan al Contralor “para asuntos puramente administrativos, no criminales, en bien de la fiscalización de la cosa pública”, de tal manera que no hay usurpación de las funciones constitucionales del Poder Judicial ni del Presidente de la República.³⁴⁰

Porém, a criação legal da Controladoria sem respaldo de uma norma constitucional permitiu que o Congresso fizesse varias modificações para manter maior influência política no

³³⁷ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 82.

³³⁸ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 88-89.

³³⁹ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 88-96.

³⁴⁰ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 95-96.

novo órgão de controle, e em 1930 quando foi contratada de novo a missão Kemmerer, eles criticaram várias modificações, especialmente as modificações contidas na Lei n. 109 de 1923 que estabeleciam a forma de eleição do Controlador Geral a cargo da Câmara de Representantes, o período de eleição reduzido para dois anos e a exclusão do controle fiscal sobre os gastos do Congresso. Adicionalmente, Kemmerer também criticou que as decisões do Controlador em matéria de avaliação e fenecimento das contas eram apeláveis ante o Conselho de Estado.³⁴¹

[...] criticaba – veladamente – la influencia de la política y la amistad en la elección de los contralores, la falta de calidades de los mismos, y se oponía al hecho de que los miembros del Congreso podían ser designados Contralores. Para Kemmerer, el nombramiento del Contralor no debía quedar en manos de un solo poder, pues en aras de un adecuado equilibrio de poderes, el Presidente debía participar de la elección del Contralor y esa participación no disminuía la responsabilidad de este último frente al Congreso.³⁴²

Dessa forma, para Kemmerer, a eleição do Controlador Geral não podia ficar em mãos de um só poder, devido a que o equilíbrio entre poderes exige que o Presidente também participe. Adicionalmente um período de dois anos é extremadamente curto para que existisse continuidade nas políticas e no manejo da Controladoria, e evidentemente não existia nenhuma justificação para que os gastos do Congresso estivessem por fora da competência do controle fiscal. Com relação às apelações ante o Conselho de Estado, para Kemmerer era contraditório afirmar que o controlador tinha competência exclusiva em matéria fiscal e, ao mesmo tempo afirmar que estas atividades tiveram recursos judiciais ante o Conselho de Estado.

No obstante las recomendaciones de la comisión norteAmericana, el papel que bajo el régimen del 23 ejercería la Contraloría en materia de vigilancia fiscal no iría más allá del control de la legalidad o de verificación de los actos de administración y gasto del tesoro público; por esta razón, mediante Decreto 911 de 1932 y previa asesoría de un grupo calificado de Contadores Públicos, el Gobierno Nacional decidió reorganizar la institución otorgándole el carácter de oficina de contabilidad y control fiscal e incluyendo, dentro de sus funciones, la de control previo de la gestión administrativa.³⁴³

4.1.3 As reformas à Constituição de 1886

³⁴¹ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 106-107.

³⁴² NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 106-107.

³⁴³ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Corte Constitucional. Sentença **C716 de 2002**. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6221>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

A reforma constitucional realizada em 1945 foi muito importante para o fortalecimento do controle fiscal, já que deu à Controladoria a categoria de órgão constitucional, assim como também estabeleceu a obrigatoriedade do controle fiscal sobre todos os funcionários que administrem dinheiro públicos.³⁴⁴ Assim o “*Departamento de Contraloría*” passou a se chamar “*Contraloría General de la República*”.

Outra reforma relevante aconteceu em 1968, quando o tema central foi a modernização e tecnicidade do manejo econômico do Estado, mediante o incremento dos poderes de intervenção econômica, utilizando o planejamento da política econômica e redefinindo as relações do Presidente com o Congresso. Com relação à “*Contraloría General de la República*”, o propósito inicial do governo foi eliminar as funções contábeis, ampliar a quatro anos o período do Controlador Geral, e modificar o sistema de eleição do Controlador Geral.³⁴⁵

Finalmente o que foi aprovado com relação à Controladoria foi a ampliação do período do Controlador, com possibilidade de reeleição, e o aumento dos requisitos mínimos para sua eleição, mas não foi possível mudar a competência de eleição exclusiva da Câmara de Representantes.³⁴⁶

El control fiscal previo, ejercido desde entonces por el Departamento de Contraloría – que en 1945 recibió estatus constitucional al ser incorporado como Contraloría General de la República a la Carta Política –, seguiría implementándose en el país hasta recibir plena consagración en la Ley 20 de 1975, promulgada bajo el gobierno de Alfonso López Michelsen con el fin de moralizar la Administración Pública. La consolidación del control previo y preceptivo -unido a un control posterior de carácter restringido- constituiría una de las reformas más importantes al esquema de control fiscal en Colombia, pues aumentaría la facultad del organismo para fiscalizar a entes públicos y privados garantizando la correcta ejecución de los gastos del tesoro Nacional.³⁴⁷

Em 1976, com base na Lei n. 20 de 1975, o Decreto n. 925 definiu as diferentes modalidades de controle fiscal, dispondo que *previo*, consiste no exame com antecipação à execução de operações ou transações, dos documentos que as respaldam; *perceptivo* é a comprovação da existência física de fundos, valores, bens nacionais, e sua confrontação com os

³⁴⁴ CEPEDA ORTIZ, Carlos Alberto. **El Sistema de Control Interno del Estado**. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001. p. 4.

³⁴⁵ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 125.

³⁴⁶ NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007. p. 126.

³⁴⁷ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Corte Constitucional. Sentença **C716 de 2002**. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6221>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

documentos, comprovantes, livros, registros e demais documentos que os respaldem; e finalmente *posterior* foi definido como a confirmação das transações ou operações executadas pelas entidades e seus respectivos contas e registros.³⁴⁸

El control previo se desarrolló en las primeras etapas del control fiscal y consiste en examinar con antelación a la ejecución del gasto, los actos y documentos que lo originan y lo sustentan con el fin de comprobar el cumplimiento de la ley. En la practica el control previo implicaba que el órgano fiscal se constituyera en parte activa dentro de las actividades realizadas por la entidad vigilada, de esta forma los contratos y las operaciones fiscales se convierten en “un botín político quien imponía la mayoría electoral o contaba con el apoyo de los contralores.” (Gestión Fiscal 1999, 51) La revisión que desarrollaban las contralorías bajo el control previo, se limitaba a la vigilancia sobre los gastos y la ordenación de los gastos, lo cual generaba lentitud e ineficacia en las entidades.

El control perceptivo consistía en la comprobación personal de lo practicado o convenido, de las existencias físicas do fondos, valores, bienes públicos debidamente sustentados con los comprobantes, libros y demás registros; y el control posterior era la revisión sobre las transacciones y operaciones ejecutadas en el proceso, además de controlar los registros y las cuentas, para determinar si se había cumplido con la ley y en caso contrario, establecer las respectivas responsabilidades del caso.³⁴⁹

Porém, o Conselho de Estado descreveu o sistema de controle prévio e perceptivo como um método de verificação de normas fiscais, prévio à realização do gasto, assim:

A la Contraloría le compete ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración, exclusivamente, y le está vedado el ejercicio de funciones propias de la Administración activa (art. 59 de la C. N.). Una de las modalidades que ofrece esa vigilancia es el llamado 'control previo', que le permite a la Contraloría verificar el cumplimiento de las normas fiscales antes de la realización del gasto.

[...]

El control numérico legal, previo al gasto, surge frente a una orden de pago, para verificar su legalidad por el aspecto puramente fiscal y no habilita al órgano que lo ejerce para discutir o controvertir el Acto administrativo que pretende ejecutarse a través de la orden de pago, pues esto equivaldría a una intromisión en la actividad propia de la Administración.³⁵⁰

Assim, controle prévio e perceptivo era um controle numérico legal que perseguia verificar antecipadamente que as obrigações adquiridas pelas entidades submetidas a vigilância

³⁴⁸ MALAGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. **Vivir en Policía**: una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Ed. da Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 249.

³⁴⁹ AMAYA, 1996, p. 125 apud VALENCIA TELLO, Diana Carolina. **El Control Interno y la Contraloría General de la República**. 2001. 150 f. Monografía. Universidad del Rosario, Bogotá, 2001. p. 13.

³⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sentença de 5 de noviembre de 1979, con ponencia del Consejero doctor Carlos Galindo Pinilla, recaída en el proceso número 2896. apud MONROY CABRA, Marco Gerardo. Corte Constitucional. Sentença **C716** de **2002**. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6221>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

fiscal cumpriram os requisitos legais, com a finalidade de aprovar o gasto antes da sua execução. Este sistema de controle foi amplamente criticado na Assembléia Nacional Constituinte assim:

[...] eran frecuentes las críticas al carácter previo y perceptivo del control fiscal, en particular por haberse transformado en mecanismo de co-administración y en foco de corrupción. Estas características fueron consideradas en los debates surtidos en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y sirvieron como fundamento para reemplazar el control fiscal previo y perceptivo por uno posterior y selectivo, que comprende un control financiero, de gestión y de resultados, basado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.³⁵¹

4.1.4 A Constituição Política de 1991

Com a Constituição de 1991, a Controladoria Geral da República e o controle fiscal tiveram reformas mais radicais, que mudaram completamente a forma de realizar o controle e a relevância da Controladoria dentro da estrutura estatal.

[...] la Constitución quiso “distinguir nítidamente la función propiamente administrativa del Ejecutivo de la función fiscalizadora de la Contraloría, pues consideró que la confusión de tales funciones comportaba efectos perjudiciales para la marcha del Estado”. Esto se desprende con nitidez no sólo del texto constitucional, que explicita que la tarea propia de estas entidades es la vigilancia y el control fiscal de la administración (CP arts 119 y 267) sino, además, del examen de los debates constituyentes, en donde claramente se señaló que “no se debe confundir la función fiscalizadora con la función administrativo o gubernativa, pues son de naturaleza totalmente distinta y se ejerce por actos también diferentes”³⁵²

Assim, a Controladoria passou a ser um ente independente dos três ramos do poder público, identificada como um organismo de controle,³⁵³ e definida como uma entidade de caráter técnico com autonomia administrativa e orçamental,³⁵⁴ encarregada da vigilância da gestão fiscal e o controle de resultados da administração pública.³⁵⁵

³⁵¹ CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. Corte Constitucional. Sentença **C-648 de 2002**. Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2002/c-648_2002.html>. Acesso em: 11 jun. 2011.

³⁵² MARTINEZ CABALLERO, Alejandro. Corte Constitucional. Sentença **C-189 de 1998**. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5734>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

³⁵³ COLOMBIA. Constitución (1991). **Diario Oficial**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 117).

³⁵⁴ La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización. COLOMBIA. Constitución (1991). **Diario Oficial**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 274).

³⁵⁵ COLOMBIA. Constitución (1991). **Diario Oficial**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 119).

O Controlador Geral é eleito pelo Congresso (Senado e Câmara), entre três candidatos apresentados um pela Corte Constitucional, outro pela Corte Suprema de Justiça e outro pelo Conselho de Estado;³⁵⁶ e a gestão fiscal da Controladoria Geral da República é vigiada por um Auditor eleito pelo Conselho de Estado de um grupo de três candidatos enviados pela Corte Suprema de Justiça.³⁵⁷

A esse respeito, nos últimos anos a Auditoria Geral da República tem realizado um controle importante sobre diferentes atuações da Controladoria, denunciando, por exemplo, a existência de pelo menos 2.700 contratos de prestação de serviços por \$53.000 milhões, e qualificando a gestão da Controladoria como pouco eficiente e efetiva em matéria de responsabilidade fiscal devido a que de \$955.822 milhões de pesos registrados em processos de responsabilidade fiscal, as 31 gerencias departamentais da Controladoria só recuperaram 5.700 milhões de pesos.³⁵⁸

A Constituição define o controle fiscal como a função pública exercida pela Controladoria Geral da República, para vigiar a gestão da administração e dos particulares ou entidades que manejem fundos ou bens da nação. O controle deve ser exercido de maneira posterior e seletiva conforme os procedimentos, sistemas e princípios que estabeleça a lei. A vigilância da gestão fiscal do Estado inclui o exercício de um controle financeiro, de gestão e de resultados, fundado na eficiência, economia, equidade e valoração de custos ambientais.³⁵⁹ A esse respeito a Corte Constitucional assinala:

El enfoque proyectado del nuevo sistema dirige su atención a los resultados globales de la gestión administrativa, sin sacrificar por ello la claridad y transparencia de la misma; persigue la evaluación de los frutos recogidos por la Administración y no el simple apego de la gestión a la norma. De allí que la evaluación de las políticas financieras que obligan a las entidades a optimizar los recursos, a obtener beneficios de la actividad desplegada y a prosperar en el ejercicio de la actividad administrativa, también sea objeto de atención por parte del nuevo modelo de fiscalización.

No de otra forma se entiende que la norma haya obligado a tener en cuenta “la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales” como criterios de evaluación en el desempeño de las funciones administrativas, al igual que el artículo 268-2 incluya la eficiencia, eficacia y economía como criterios relevantes en el

³⁵⁶ COLOMBIA. Constitución (1991). **Diario Oficial**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 267).

³⁵⁷ COLOMBIA. Constitución (1991). **Diario Oficial**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 274).

³⁵⁸ COLOMBIA. Auditoria General de la República. **Auditoría devela nómina paralela por \$53.000 millones en Contraloría General. El Espectador**. 18 Nov. 2010. Disponível em: <<http://www.elespectador.com/economia/articulo-235533-auditoria-devela-nomina-paralela-53000-millones-contraloria-general>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

³⁵⁹ COLOMBIA. Constitución (1991). **Diario Oficial**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 267).

ejercicio de la inspección ejercida por el Contralor. Así entendido, el control fiscal examina “*que la asignación de los recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad, los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, se pueden identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales, y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente, y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.*”³⁶⁰

El carácter selectivo del control fiscal denota, por demás, que no todas las operaciones de tipo administrativo tienen que estar sujetas a la inspección de la Contraloría General de la República: al organismo de control se le concede la potestad de señalar cuáles actos jurídicos, por sus implicaciones o complejidad, deben ser objeto de la inspección financiera, de gestión y resultado. La selectividad del sistema tiende a la identificación de patrones de gestión antes que a la revisión de resultados fragmentarios e individualmente considerados; persigue una visión global de las operaciones o actividades administrativas en una tónica de decidido estilo empresarial que supera los resultados obtenidos por el caduco régimen de control previo.

Con estos dos elementos, pues, se busca, evitar la interferencia en el ejercicio de la función administrativa (coadministración de los organismos de control), erradicando los vicios derivados del control previo.³⁶¹

Com relação às diferentes funções que deve desempenhar a Controladoria Geral da República, o quadro a seguir agrupa as principais funções contidas na Constituição³⁶² assim:

QUADRO 4.1 - FUNÇÕES DA CONTROLADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Funções	Descrição
Regulamentação do controle fiscal	<ul style="list-style-type: none"> • Determinar os métodos e a forma de rendição de contas. • Indicar os critérios de avaliação financeira, operativa e de resultados que deverão seguir. • Estabelecer normas gerais para harmonizar os sistemas de controle fiscal de todas as entidades públicas da ordem nacional e territorial. • Apresentar projetos de lei sobre o regime de controle fiscal.
Resultados Financeiros consolidados	<ul style="list-style-type: none"> • Revisar e fenecer as contas dos responsáveis do erário e determinar o grau de eficiência, eficácia e economia da gestão. • Apresentar à Câmara de Representantes a Conta Geral do Orçamento e do Tesouro e certificar o balanço da Fazenda apresentado ao Congresso pelo Contador Geral. • Levar registro da dívida pública da nação e das entidades territoriais.

(continua)

³⁶⁰ COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 8).

³⁶¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Corte Constitucional. Sentença **C716 de 2002**. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6221>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

³⁶² COLOMBIA. Constitución (1991). **Diario Oficial**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 268).

QUADRO 4.1 - FUNÇÕES DA CONTROLADORIA GERAL DA REPÚBLICA (continuação)

Funções	Descrição
Auditoria e controle externo	<ul style="list-style-type: none"> • Exigir informes sobre a gestão fiscal aos funcionários ou empregados oficiais de qualquer ordem, e a toda pessoa ou entidade pública ou privada que administre fundos ou bens da nação. • Conceituar sobre a qualidade e eficiência do controle interno nas entidades e organismos do Estado. • A solicitude de qualquer proponente pode ser ordenada que o ato de adjudicação de uma licitação em processo de contratação pública tenha audiência pública.
Processos de Responsabilidade Fiscal	<ul style="list-style-type: none"> • Estabelecer a responsabilidade que se derive da gestão fiscal, impor as sanções pecuniárias que sejam do caso, arrecadar seu monto e exercer jurisdição coativa sobre as deduções. • Aportar probas as autoridades competentes para inicio de ações penais ou disciplinares contra quem cause prejuízo aos interesses patrimoniais do Estado. • Promover a suspensão imediata de funcionários enquanto finalizam as investigações ou os respectivos processos penais e disciplinares.
Apresentação de informes e rendição de contas.	<ul style="list-style-type: none"> • Apresentar informes ao Congresso e ao Presidente da República sobre o cumprimento de suas funções e certidão sobre a situação das finanças do Estado, de acordo com a lei. • Apresentar ao Congresso um informe anual sobre o estado dos recursos naturais e do meio ambiente.
Iniciativas institucionais e administração interna.	<ul style="list-style-type: none"> • Apresentar projetos de lei relativos à organização e funcionamento da Controladoria Geral. • Promover mediante concurso público os empregos criados pela lei. Determinar um regime especial de carreira administrativa para seleção, promoção e retiro de funcionários da Controladoria.

Fonte: COLOMBIA. Constitución (1991). (Artigo 268).

A Constituição de 1991 também se preocupou com o funcionamento das Controladorias territoriais, estabelecendo que a vigilância fiscal nos departamentos, distritos e municípios será também posterior e seletiva, no âmbito de sua jurisdição;³⁶³ e com relação às competências da Controladoria Geral e as Controladorias territoriais, a Corte Constitucional estabeleceu:

A partir de la Carta Política de 1991 Colombia se constituye como un Estado Social de Derecho que integra la descentralización y la autonomía de sus entidades territoriales en el espectro de la unidad nacional, de suerte que al amparo de una secuencia geográfica

³⁶³ COLOMBIA. Constitución (1991). **Diario Oficial**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 272).

los territorios indígenas, los municipios, los distritos y los departamentos concurren política y administrativamente para dar asiento, forma y proyección a la fenomenología institucional de Colombia en tanto país democrático, participativo y pluralista. En este sentido quiso así el Constituyente armonizar las partes en un todo dinámico que rebasando la mera descentralización haga viables y trascendentes los derechos que asisten a las entidades territoriales para gestionar con autonomía sus intereses, esto es: para gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponde, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, participar en las rentas nacionales, y por supuesto, ejercer los controles que les atañe conforme a la Constitución y la Ley. Lo cual es indicativo de que a la luz de la Carta la autonomía **territorialidad** y la **unidad nacional** son ampliamente compatibles, se nutren mutuamente, engloban en diferentes estadios institucionales la misma comunidad, concurren dialécticamente a la realización de los fines esenciales del Estado, y por tanto, operan, discurren y se articulan de tal manera que en último término las entidades territoriales sólo pueden realizarse a través de la unidad nacional, al paso que ésta únicamente puede existir a condición de que las entidades territoriales desplieguen su poder autonómico en consonancia con los intereses locales y nacionales.³⁶⁴

Desta forma, em Colômbia a existência de normas padrão de obrigatório cumprimento para todas as entidades públicas em todos os níveis, não contradiz e não afeita a autonomia que têm as entidades territoriais para realizar gestão e controle sobre os assuntos de sua jurisdição ou competência, já que a Constituição reconhece a importante labor que realizam as entidades territoriais para a realização dos fins essenciais do Estado, mais ao mesmo tempo estabeleceu mecanismos que permitissem a realização da unidade nacional mediante o estabelecimento de normas e estruturas que possibilitem falar o mesmo linguagem em todo o território nacional.

Com relação ao controle interno, a Constituição de 1991 determinou que a administração pública em todas as ordens terá um controle interno,³⁶⁵ e que as autoridades administrativas estão obrigadas a desenhar e aplicar segundo a natureza de suas funções métodos e procedimentos de controle interno, de conformidade com o que disponha a lei.³⁶⁶

Também consideramos importante ressaltar que a Constituição de 1991 fortaleceu vários controles dentro do Estado, mudando radicalmente os “*checks and balances*” que tradicionalmente existiram, aumentando as funções e competências das entidades públicas, e

³⁶⁴ BELTRÁN SIERRA, Alfredo. Corte Constitucional. Sentença **C-127 de 2002**. Disponível em: <http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:XW92UFSgZ3EJ:200.93.128.215/documents/SENTENÇA_127_2002.pdf+Sentença+C-127+de+2002&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjx-sM6tsmhA-q9XhNqvpn0N6E5-_8b4AyrXqL6Hc2DgHAgj5e-hCd531cSV_L3A1-rBhp2KXSkHuQe1sL2k3saqiLG0p8E8juKCaPDQrFjT5LGzEirQdbHsKOaTtT0cOmD4eO&sig=AHIEtbQZxKJcAaAJCAO9iNiiYDuyOtljgQ&pli=1>. Acesso em: 11 jun. 2011.

³⁶⁵ COLOMBIA. Constituição (1991). **Diário Oficial**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 209).

³⁶⁶ COLOMBIA. Constituição (1991). **Diário Oficial**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 269).

estabelecendo a obrigatoriedade de regulamentar mediante lei às principais funções públicas, tais como o controle fiscal posterior e seletivo e o controle interno.

Dessa forma, na Colômbia, o controle interno deve ser implementado em todas as entidades da administração pública, o controle fiscal é exercido pela Controladoria Geral da República e o controle disciplinar é exercido pelo Ministério Público. Os anteriores controles são independentes dos controles judiciais dirigidos pelas Altas Cortes (*“Corte Constitucional”*, *“Corte Suprema de Justicia”* e *“Consejo de Estado”*) e a *“Fiscalia General de la Nación”* e dos controles políticos realizados pelo Congresso da República.

Em decorrência disso, os controles básicos sobre a administração pública em Colômbia são o controle interno que deve existir em toda entidade pública e o controle fiscal posterior e seletivo executado pela Controladoria Geral da República; e dependendo dos resultados destes controles, ativam-se os controles disciplinares, judiciais, penais, sociais e políticos, conforme aplique em cada caso em particular.

4.2 O SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

4.2.1 Definição

Conforme o ordenava a Constituição, o Congresso expediu a Lei n. 87 de 1993 por meio da qual se estabelecem as normas para o exercício do controle interno nas entidades e organismos do Estado colombiano. Esta Lei, em concreto, é aplicável a todos os organismos e entidades dos poderes públicos em seus diferentes ordens e níveis, assim como à organização eleitoral, aos organismos de controle, aos estabelecimentos públicos, às empresas industriais e comerciais do Estado, às sociedades de economia mista nas quais o Estado tenha mais do 90% do capital social, ao Banco da República e aos fundos de origem orçamental.³⁶⁷

Assim, o artigo primeiro define o controle interno como o sistema integrado pelo esquema da organização e o conjunto de planos, métodos, princípios, normas, procedimentos e mecanismos de verificação e avaliação adotados pela entidade, com a finalidade de procurar que todas as atividades, operações e atuações, assim como a administração da informação e dos

³⁶⁷ COLOMBIA. Ley 87 de 1993. **Diario Oficial**, 29 de noviembre de 1993. Disponível em: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/Normatividad/leyes/ley_87_1993.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 5).

recursos, se realizem de acordo com as normas constitucionais e legais vigentes dentro das políticas traçadas pela direção conforme as metas e objetivos previstos.

O exercício do controle interno deve consultar os princípios de igualdade, moralidade, eficiência, economia, celeridade, imparcialidade, publicidade e valoração de custos ambientais. Em decorrência o sistema de controle interno deve conceber-se e organizar-se de maneira tal que seu exercício seja intrínseco as funções de todos os cargos existentes na entidade, e em particular aos cargos que têm responsabilidade de mando.³⁶⁸

Como objetivos³⁶⁹ do sistema de controle interno, se estabeleceram os seguintes:

- Proteger os recursos da organização, procurando a adequada administração dos possíveis riscos que os afetem;
- Garantir a eficácia, eficiência e economia em todas as operações promovendo e facilitando a correta execução das funções e atividades definidas para o logro da missão institucional;
- Zelar para que todas as atividades e recursos da organização estejam dirigidos ao cumprimento dos objetivos da entidade;
- Garantir a correta avaliação e seguimento da gestão organizacional;
- Assegurar a oportunidade e confiabilidade da informação e de seus registros;
- Definir e aplicar medidas para prevenir riscos, detectar e corrigir os desvios que se apresentem na organização e que possam afeitar o logro dos objetivos;
- Garantir que o sistema de controle interno disponha de seus próprios mecanismos de verificação e avaliação;
- Zelar para que a entidade disponha de processos de planejamento e mecanismos adequados para o desenho e desenvolvimento organizacional, de acordo com sua natureza e características.

³⁶⁸ COLOMBIA. Ley 87 de 1993. **Diario Oficial**, 29 de noviembre de 1993. Disponível em: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/Normatividad/leyes/ley_87_1993.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 1).

³⁶⁹ COLOMBIA. Ley 87 de 1993. **Diario Oficial**, 29 de noviembre de 1993. Disponível em: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/Normatividad/leyes/ley_87_1993.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 2).

Quanto às características do sistema de controle interno, a Lei n. 87 de 1993³⁷⁰ assinala as seguintes:

- O sistema de controle interno forma parte integrante dos sistemas contábeis, financeiros, de planejamento, de informação e operações da respectiva entidade;
- Corresponde à autoridade máxima da entidade, a responsabilidade de estabelecer, manter e aperfeiçoar o sistema de controle interno, que deve ser adequado à natureza, estrutura e missão da organização;
- Em cada área da organização, o funcionário encarregado de direção é responsável pelo controle interno ante seu chefe imediato de acordo com os níveis de autoridade estabelecidos em cada entidade;
- A unidade de controle interno é a encarregada de avaliar de maneira independente o sistema de controle interno na entidade e propor ao representante legal as recomendações de melhora;
- Todas as transações da entidade deverão registrar-se em forma exata, veraz e oportuna com a finalidade de preparar informes administrativos y financeiros.

Com relação aos elementos necessários para a implementação do sistema de controle interno³⁷¹ se determinam os seguintes:

- Estabelecimento de objetivos e metas tanto gerais como específicas, assim como a formulação dos planes operativos que sejam necessários;
- Definição de políticas como guia de ação e procedimentos para a execução dos processos;
- Adoção de um sistema de organização adequado para a execução dos planes;
- Delimitação precisa da autoridade e dos níveis de responsabilidade;
- Adoção de normas para a proteção e utilização racional dos recursos;

³⁷⁰ COLOMBIA. Ley 87 de 1993. **Diario Oficial**, 29 de noviembre de 1993. Disponível em: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/Normatividad/leyes/ley_87_1993.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 3).

³⁷¹ COLOMBIA. Ley 87 de 1993. **Diario Oficial**, 29 de noviembre de 1993. Disponível em: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/Normatividad/leyes/ley_87_1993.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 4).

- Direção e administração de pessoal conforme a um sistema de méritos e sanções;
- Aplicação das recomendações resultantes das avaliações de controle interno;
- Estabelecimento de mecanismos que facilitem o controle cidadão à gestão das entidades;
- Estabelecimento de sistemas modernos de informação que facilitem a gestão e o controle;
- Organização de métodos confiáveis para a avaliação da gestão;
- Estabelecimento de programas de indução, capacitação e atualização de todo o pessoal da entidade;
- Simplificação e atualização de normas e procedimentos.

Igualmente, o artigo 8 determina a obrigação do representante legal de estabelecer um sistema de avaliação e controle de gestão, conforme as características da entidade e os parâmetros estabelecidos pelo Departamento Nacional de Planejamento.³⁷²

Dessa forma, a Lei n. 87 de 1993 determinou os principais aspectos que deve ter em conta todo administrador público na implementação do sistema de controle interno nas entidades públicas, porém a lei só estabeleceu os conceitos gerais sem pronunciar-se sobre a forma de implementar estes conceitos na prática, razão pela qual os primeiros anos de aplicação da lei não representaram mudanças importantes sobre a administração pública, o que se verá adiante.

4.2.2 Características dos órgãos de controle interno

A Lei n. 87 de 1993 estabeleceu no artigo 9 que as unidades de coordenação de controle interno são um componente do sistema de controle interno, do nível gerencial ou diretivo, ou seja, do primeiro nível hierárquico da organização, com o objetivo de que a avaliação seja independente³⁷³, de forma tal que todas as entidades públicas tiveram a obrigação de criar unidades de coordenação de controle interno no nível diretivo.

³⁷² COLOMBIA. Ley 87 de 1993. **Diario Oficial**, 29 de noviembre de 1993. Disponível em: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/Normatividad/leyes/ley_87_1993.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 8).

³⁷³ COLOMBIA. Ley 87 de 1993. **Diario Oficial**, 29 de noviembre de 1993. Disponível em: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/Normatividad/leyes/ley_87_1993.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 9).

Estas unidades têm por função, medir e avaliar a eficiência, eficácia e economicidade dos demais controles, assessorando à direção na continuidade do processo administrativo, a reavaliação dos planes estabelecidos e na introdução dos corretivos necessários para o cumprimento das metas e dos objetivos previstos. As funções dos auditores internos são estabelecidas assim³⁷⁴:

- Planejar, dirigir e organizar a verificação e avaliação do sistema de controle interno;
- Verificar que o sistema de controle interno este formalmente estabelecido dentro da organização e que seu exercício seja intrínseco ao desenvolvimento das funções de todos os cargos e, em particular, dos cargos que tenham responsabilidade de mando;
- Verificar que os controle definidos para os processos e atividades da organização sejam cumpridos pelos responsáveis de sua execução e em especial, que as áreas ou empregados encarregados da aplicação do regime disciplinar exerçam adequadamente sua função;
- Verificar que os controles associados com todas e cada uma das atividades da organização estejam adequadamente definidos, sejam apropriados e se melhorem permanentemente, de acordo com a evolução da entidade;
- Zelar pelo cumprimento das leis, normas, políticas, procedimentos, planes, programas, projetos e metas da organização e recomendar os ajustes necessários;
- Servir de apoio aos diretivos no processo de toma de decisões, a fim que se obtenham os resultados esperados;
- Verificar os processos relacionados com o manejo de recursos, bens e os sistemas de informação da entidade e recomendar os corretivos que sejam necessários;
- Fomentar em toda a organização a formação de uma cultura de controle que ajude à melhora continua no cumprimento da missão institucional;
- Avaliar e verificar a aplicação dos mecanismos de participação cidadã que desenhe a entidade;

³⁷⁴ COLOMBIA. Ley 87 de 1993. **Diario Oficial**, 29 de noviembre de 1993. Disponível em: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/Normatividad/leyes/ley_87_1993.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 12).

- Manter permanentemente informados aos diretivos sobre o estado do controle interno na entidade, mostrando as debilidades encontradas e as falhas no cumprimento;
- Verificar a implementação das recomendações;
- As demais funções que determine o chefe do organismo.

Aqui se ressalta que em Colômbia as unidades de controle interno dão apoio aos diretivos, realizam recomendações, avaliam e verificam que os diferentes controles na entidade estejam funcionando corretamente, mantêm informados aos diretivos sobre as debilidades e falhas encontradas para que eles tomem as medidas preventivas ou corretivas necessárias, mas *em nenhum caso* as unidades de controle interno podem subsidiar a tomada de decisões da pessoa competente por lei, que é a única responsável por mandato legal, já que isto além de restar imparcialidade e independência à auditoria; impede a responsabilização dos agentes públicos pelas decisões adotadas.

Finalmente o artigo 14 determina que os informes dos funcionários de controle interno têm valor probatório nos processos disciplinares, administrativos, judiciais e fiscais quando as autoridades o solicitem.³⁷⁵

Dessa forma, o sistema de controle interno se baseia na existência de auditorias internas feitas por funcionários de todas as áreas da mesma entidade, que devem verificar o funcionamento do sistema de controle interno de maneira permanente, zelando pelo cumprimento da lei, normas, políticas, procedimentos, planos, programas, projetos e metas da organização; recomendando os ajustes necessários mediante ações corretivas, preventivas ou de melhora que ajudem ao melhoramento contínuo da entidade no cumprimento da missão institucional, fomentando uma cultura de autocontrole e autogestão.

O anterior implica que funcionários de todas as áreas devem ser capacitados como auditores para realizar auditorias internas integrais no mínimo duas vezes ao ano, atividade que é dirigida pela unidade de controle interno, que finalmente consolida a informação para ser apresentada aos diretivos.

³⁷⁵ COLOMBIA. Ley 87 de 1993. **Diario Oficial**, 29 de noviembre de 1993. Disponível em: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/Normatividad/leyes/ley_87_1993.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 14).

Assim, as auditorias internas procuram manter um sistema de gestão e controle que garanta o cumprimento dos requisitos estabelecidos pela entidade em cada etapa do processo administrativo, gerando informação confiável e oportuna aos diretivos, e ajudando também a detectar a tempo erros e falhas que possam afeitar a gestão da entidade, procurando que as correções, melhoras ou medidas preventivas se realizem a tempo.

4.2.3 Problemas na implementação do Sistema de Controle Interno

Com relação ao controle interno, o Presidente da Colômbia Cesar Gaviria (1990- 1994) expressou o seguinte:

[...] rebasa la concepción clásica del control sancionatorio negativo y se constituye en una herramienta gerencial del primer orden que permite generar la información necesaria para la continuidad del proceso administrativo, revaluando los planes originales, introduciendo los correctivos del caso y haciendo posible la obtención de metas preestablecidas. El gobierno está convencido que el sistema de control interno concebido como parte de las tareas que corresponde realizar a los administradores solo podrá ser eficaz en la medida en que responda a las características específicas en cada unidad.³⁷⁶

Muito embora as boas intenções de entidades e funcionários para cumprir com o mandato constitucional e a Lei n. 87 de 1993, na prática, a implementação do controle interno teve muitas dificuldades por vários anos, devido a que não se compreendeu muito bem a dimensão da mudança realizada pela Constituição.

O controle interno e o controle posterior e seletivo precisavam para sua implementação na prática de parâmetros completamente diferentes aos tradicionalmente utilizados para o controle prévio e perceptivo e em consequência era necessária uma re-engenharia ao interior das entidades públicas; que implicava mudanças nas estruturas internas e capacitação para todos os funcionários de todos os níveis para que internalizarem as novas regras de jogo na administração pública colombiana, labor que não se realizou.

Dessa forma, nos primeiros anos de vigência da Constituição, foi evidente a ineficácia de todos os controles na administração pública, dado que a Constituição e a lei proibiam claramente o controle prévio, mas na prática ninguém sabia como realizar o controle posterior e

³⁷⁶Discurso pronunciado en la segunda sesión ordinaria de la Asamblea General de la Organización LatinoAmericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (nov. 4 de 1992). Apud GAVIRIA CORREA, Gonzalo. **Nuevo Manual de Control Interno. Guía para su aplicación en las entidades nacionales, departamentales y municipales**. 9.ed. Bogotá: Temis, 2006. p. 7.

seletivo, nem como implementar controles internos nas entidades. A esse respeito, o Controlador Geral no ano 2000, Dr. Carlos Ossa Escobar declarou o seguinte:

La transición del control previo al control posterior no se realizó con la drástica requerida y la probabilidad de identificar a los corruptos disminuyó ostensiblemente. El control interno de las instituciones, pieza fundamental del nuevo sistema de control interno, no cumple la labor prevista, sino que más bien bajo su figura, los funcionarios se sienten respaldados en sus prácticas irresponsables.³⁷⁷

Em decorrência, os anos seguintes à expedição da Constituição não mostraram um avanço significativo no melhoramento da eficácia, eficiência ou integridade nas entidades públicas, assim como tampouco nos controles sobre a administração pública, como o demonstra um diagnóstico realizado no ano 2004, assim:

El análisis normativo y técnico reflejó que la ley 87 de 1993 desarrolló los fundamentos básicos del control interno que ordenaban los artículos 209 y 269 de la Constitución Política, mas no los aspectos estructurales del Control Interno que garantizaran unidad conceptual y técnica en la implementación del Sistema de Control Interno. A pesar de esto, la jerarquía jurídica que le otorgaba la Constitución y la Ley al Control Interno, le da un valor inestimable al considerarlo como de obligatorio cumplimiento para todas las entidades del Estado y aporta la base constitucional y legal de los aspectos aplicativos del Sistema.

[...]

La falta de estructura única del Control Interno no contemplada en la ley 87 de 1993 y no desarrollada completamente hasta hoy en los diferentes reglamentos expedidos, han inhibido la posibilidad de que el control interno se implemente y se establezca en las entidades públicas de manera uniforme, con utilización de un lenguaje común, estandarizando una estructura básica de control que en relación con las características propias de cada entidad pública garantice el cumplimiento de sus objetivos al tiempo que unifica criterios de control en el Estado, permite comparabilidad y decisiones posibles para su mejoramiento como totalidad.³⁷⁸

4.2.4 Sistema Nacional de Controle Interno

Com a finalidade de integrar em forma harmônica, dinâmica, efetiva, flexível e suficiente o funcionamento do controle interno nas instituições públicas, a Lei n. 489 de 1998 cria

³⁷⁷ OSSA ESCOBAR, Carlos. **Revista Câmbio y Control. Contraloría General de la República**. Bogotá, Jul. 2000. Apud VALENCIA TELLO, Diana Carolina. **El Control Interno y la Contraloría General de la República**. 2001. 150 f. Monografia. Universidad del Rosario, Bogotá, 2001. p. 13.

³⁷⁸ USAID - AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL. **Modelo de Control Interno para Entidades del Estado**. Versión I. Bogotá, Feb. 2004. p. 17.

o Sistema Nacional de Controle Interno,³⁷⁹ conformado pelo conjunto de instituições, instancias de participação, políticas, normas, procedimentos, recursos, planes, programas, projetos, metodologias, sistemas de informação e tecnologia aplicável³⁸⁰, com base nos princípios constitucionais de função administrativa estabelecidos no artigo 209 da Constituição.

O Sistema de Controle Interno é dirigido pelo Presidente da República como máxima autoridade administrativa, apoiado e coordenado pelo Conselho Assessor do governo nacional em matéria de controle interno das entidades da ordem nacional e territorial, presidido pelo Diretor do Departamento Administrativo da Função Pública.³⁸¹ O funcionamento do Conselho Assessor foi regulamentado mediante o Decreto 2145 de 1999.

Assim, ante a falta de efetividade do controle interno nas entidades públicas, foi precisamente o Conselho Assessor do Governo Nacional em Controle Interno, quem recomendou ao Governo Nacional a adoção do “*Modelo Estándar de Controle Interno MECI*”, mediante Decreto de obrigatório cumprimento para todas as entidades públicas da ordem nacional, departamental e municipal, mas para compreender melhor o processo de criação do MECI, seguidamente apresentaremos os antecedentes.

4.2.5 Modelo Estándar de Controle Interno MECI 1000:2005

O governo colombiano e o governo dos Estados Unidos firmaram um Convênio Geral para ajuda econômica e técnica em 2 de Julho de 1962, e com base nele em setembro de 2000 estabeleceu-se como objetivo estratégico o programa: “*Fortalecimiento de la Transparencia y la Rendición de cuentas en Colombia a través del Mejoramiento del Control Interno y el Control Ciudadano.*”

Aqui é importante ressaltar que o programa de transparência e rendição de contas na Colômbia era uma prioridade para o governo dos Estados Unidos, porque era preciso garantir que os recursos do “*Plan Colômbia*” entregues para a luta contra o narcotráfico seriam bem

³⁷⁹ COLOMBIA. Ley 489 de 1998. **Diario Oficial**, 30 de diciembre de 1998. Disponível em: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0489_1998.html>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 27).

³⁸⁰ COLOMBIA. Ley 489 de 1998. **Diario Oficial**, 30 de diciembre de 1998. Disponível em: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0489_1998.html>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 28).

³⁸¹ COLOMBIA. Ley 489 de 1998. **Diario Oficial**, 30 de diciembre de 1998. Disponível em: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0489_1998.html>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 29).

utilizados pelas entidades públicas em todos os níveis, daí a importância de fortalecer as instituições mediante o fortalecimento dos sistemas de controle.

Assim, o programa foi auspiciado pela agência dos Estados Unidos para o desenvolvimento internacional (USAID), e executado pela firma Casals & Associates Inc., que contratou um grupo multidisciplinar de profissionais colombianos especializados em diferentes áreas da administração pública, para realizar um diagnóstico sobre os controles na administração pública colombiana, para depois analisar os diferentes modelos de controle interno existentes no mundo³⁸² com a finalidade de definir os elementos essenciais que deveriam em princípio existir nas entidades públicas.

Feito o estudo, foi proposto um primeiro modelo único de controle interno adaptado às necessidades do setor público colombiano, que posteriormente foi validado mediante um programa de treinamento e assistência técnica em 4 entidades do nível nacional e 21 entidades do nível territorial do Estado colombiano pertencentes aos departamentos de Antioquia, Valle del Cauca, Atlántico e Nariño.³⁸³

No início foram avaliados cinco componentes considerados como fundamentais em qualquer estrutura básica de controle interno: Ambiente de Controle, Valoração de Riscos, Atividades de Controle, Informação e Comunicação, e Evacuação.³⁸⁴ De maneira geral, foi observado o seguinte:

En términos generales se observo la falta de una filosofía gerencial fundamentada en el Control, así como la carencia de una estructura de Control Interno como un sistema inherente y de apoyo a la administración pública. Específicamente y en lo que tiene que ver con los componentes valorados, las mayores debilidades se presentan en la fragilidad de los procesos de direccionamiento estratégico y de soporte organizacional; en la inexistencia o poca efectividad de los sistemas para administrar los riesgos y proteger los recursos; en la carencia de un modelo de operación sistémico y efectivo que garantice la gestión y en la debilidad de los procesos de evaluación tanto por parte del nivel directivo, administrativo y operativo como por las oficinas de Control Interno, así como un bajo nivel de implementación a las recomendaciones provenientes del Control Fiscal.

³⁸² Analisaram-se modelos internacionais de controle interno, tais como COSO, COCO, CADBURY, COBIT e GAO.

³⁸³ Las entidades del nivel territorial fueron: Gobernación de Antioquia, Municipio de Medellín, Municipio de El Carmen de Viboral, Municipio de Envigado, Municipio de Rio Negro, Gobernación del Valle del Cauca, Municipio de Santiago de Cali, Municipio de Buenaventura, Municipio de Guadalajara de Buga, EMSIRVA E.S.P, CALISALUD E.P.S., Gobernación del Atlántico, Barranquilla D.E. Industrial y Portuario, Municipio de Malambo, Municipio de Puerto Colombia, Gobernación de Nariño, Municipio de San Juan de Pasto, Municipio de Funes, Municipio de Ipiales, Municipio de la Florida, Municipio de Pupiales. USAID - Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. **Modelo de Control Interno para Entidades del Estado**. Versión I. Bogotá, Feb. 2004. p. 2.

³⁸⁴ USAID - Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. **Modelo de Control Interno para Entidades del Estado**. Versión I. Bogotá, Feb. 2004. p. 19.

Igualmente se evidenció en dicho diagnóstico, la necesidad de mejorar el nivel y el perfil de las oficinas de Control Interno, así como la operatividad de los comités de Coordinación de Control Interno establecidos en la ley 87 de 1993.³⁸⁵

Ainda assim, o diagnóstico feito nas diferentes entidades públicas ajudou na consolidação de uma proposta aperfeiçoada de modelo único de controle interno para as entidades do Estado, em razão da participação ativa das entidades beneficiárias que aceitaram trabalhar na construção do sistema, melhorando assim seu próprio sistema de controle interno mediante o treinamento dos funcionários públicos em controle e em auditorias internas.³⁸⁶

Aliás, a primeira versão do modelo único de controle interno foi criticada pelo Departamento Administrativo da Função Pública³⁸⁷ e pelo Conselho Assessor do Governo Nacional em matéria de Controle Interno, por considerar que aumentava a burocratização das entidades, a causa do excessivo número de documentos e formatos que deviam ser preenchidos.

Evidentemente a primeira versão do modelo único pretendia fazer obrigatório o uso de formatos para verificar a existência de cada elemento do sistema de controle interno, o que claramente não era viável, razão pela qual depois de varias revisões e discussões que ajudaram a simplificar especialmente o Manual de Implementação, o Conselho Nacional em Controle Interno em pleno, recomendou ao Governo Nacional a adoção do modelo único, mediante decreto de obrigatório cumprimento para todas as entidades públicas.³⁸⁸

Assim, o Governo Nacional expediu o Decreto 1599 de 2005, por meio do qual se adota o “*Modelo Estándar de Controle Interno MECI 1000:2005*”, determinando a obrigação para todas as entidades de implementar o sistema de controle interno em um término não superior a 24 meses contados a partir da data de expedição; sendo responsabilidade da máxima autoridade da entidade, dos chefes de cada dependência e demais funcionários o cumprimento do Decreto.

Adicionalmente o Decreto n. 1599 de 2005 estabeleceu como responsabilidade do Departamento Administrativo da Função Pública a administração e distribuição para todas as

³⁸⁵ USAID - Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. **Modelo de Control Interno para Entidades del Estado**. Versión I. Bogotá, Feb. 2004. p. 19.

³⁸⁶ USAID - Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. **Modelo de Control Interno para Entidades del Estado**. Versión I. Bogotá, Feb. 2004. p. 15.

³⁸⁷ O Departamento Administrativo da Função Pública é a entidade vinculada ao Poder Executivo encarregada de liderar a modernização e melhoramento continuo das instituições públicas, assim como o desenvolvimento dos servidores públicos mediante o estabelecimento de políticas públicas em emprego público, controle interno, qualidade, simplificação de processos e desenvolvimento organizacional.

³⁸⁸ Reunión del Consejo Asesor del Gobierno Nacional en materia de control interno del 16 de diciembre de 2004. Departamento Administrativo de la Función Pública.

entidades públicas dos instrumentos necessários para o desenho, desenvolvimento e implementação de cada um dos elementos, componentes e subsistemas do MECI,³⁸⁹ e estabeleceu o prazo de 24 meses para a efetiva implementação do MECI nas entidades públicas.³⁹⁰

Dessa forma, o MECI está composto basicamente por um *marco conceptual* que estabelece as bases conceituais e metodológicas que permitem a compreensão do pensamento legal e técnico; e por um *manual de implementação* que estabelece a metodologia que deve ser usada pelas entidades públicas para a implementação exitosa do MECI.

O *marco conceptual* do MECI é uma norma técnica que faz parte integral do Decreto n. 1599 de 2005, e em consequência foi publicado conjuntamente com o Decreto. Por sua vez, o *manual de implementação* é um documento acessório feito e publicado pelo Departamento Administrativo da Função Pública, como uma guia, com exemplos que têm por finalidade ilustrar as diferentes entidades públicas de todos os níveis “como” implementar cada elemento definido no marco conceptual do MECI.

Por outra parte consideramos importante anotar que a Controladoria Geral da República, como órgão encarregado do controle fiscal e o Departamento Administrativo da Função Pública, como órgão encarregado de liderar as políticas públicas sobre controle interno, assinaram um convenio inter-administrativo com o propósito de obter a unificação, adoção e implementação de um modelo único de controle interno.³⁹¹

Assim a Controladoria foi um elemento fundamental para o cumprimento do Decreto 1599 de 2005, já que mediante o controle posterior e seletivo verificou que os diferentes elementos do MECI fossem implementados nas entidades públicas fiscalizadas conforme ao prazo estabelecido no Decreto. Igualmente a Controladoria desenvolveu um sistema de auditoria que se baseia nos conceitos e na metodologia adotada pelo MECI, como veremos adiante.

4.2.6 Marco Conceptual do MECI

³⁸⁹ COLOMBIA. Decreto 1599 de 2005. **Diario Oficial**, 26 de mayo de 2005. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16547>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 3).

³⁹⁰ COLOMBIA. Decreto 1599 de 2005. **Diario Oficial**, 26 de mayo de 2005. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16547>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 4).

³⁹¹ COLOMBIA. Departamento Administrativo de la Función Pública. Manual de Implementación. **Modelo Estándar de Control Interno para El Estado Colombiano MECI 1000:2005**. Bogotá, Mayo de 2009. p. 7.

4.2.6.1 Fundamentos Conceituais

O controle é uma atividade inerente aos seres humanos, quem se unem para coordenar ações que permitam garantir sua sobrevivência, melhorar as condições de vida e alcançar propósitos individuais e sociais. Assim, é necessário que os integrantes de uma comunidade compartilhem normas, valores e princípios, e sejam capazes de subordinar seus interesses particulares a favor dos interesses grupais ou gerais, comprometidos com a organização que fazem parte.³⁹² Assim, os fundamentos conceptuais do MECI são três: a autorregulação, o autocontrole e a autogestão.

A autorregulação se define como a capacidade institucional da entidade pública para regulamentar os assuntos que são de sua competência, ou seja, próprios de sua função administrativa, com base no estabelecido na Constituição e na lei, definindo normas, políticas e procedimentos que permitam a coordenação efetiva e transparente de suas ações. A autorregulação se evidencia na promulgação de valores, princípios e condutas éticas, na promulgação de códigos de bom governo, na definição de um modelo de operação que harmonize as leis e as normas pertinentes ao cumprimento dos propósitos institucionais, no estabelecimento de políticas, normas e controles tendentes a evitar o minimizar as causas e os efeitos dos riscos.³⁹³

O autocontrole é a capacidade de cada servidor público, independente de seu nível hierárquico, de avaliar seu trabalho, detectar desvios, efetuar corretivos, melhorar e solicitar ajuda quando o considere necessário, visando sempre executar os processos, tarefas e atividades sob sua responsabilidade garantindo o exercício da função administrativa transparente e eficaz. O exercício do autocontrole requer que os servidores públicos sejam competentes, responsáveis e comprometidos com a entidade. A entidade pública deve contar com estilos de direção que fortaleza a confiança entre todos os funcionários públicos, com regras encaminhadas a formalizar o comportamento dos servidores públicos, políticas e normas orientadas na atuação organizacional, processos de capacitação e formação orientados ao melhoramento das habilidades

³⁹² USAID - Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. **Modelo de Control Interno para Entidades del Estado**. Versión I. Bogotá, Feb. 2004. p. 17.

³⁹³ COLOMBIA. Departamento Administrativo de la Función Pública. **Modelo Estándar de Control Interno para El Estado Colombiano MECI 1000:2005**. Bogotá, 2005.

e capacidades requeridas para o exercício dos cargos e perfis para cada cargo conforme as competências da entidade.³⁹⁴

Finalmente a autogestão é a capacidade institucional da entidade pública para interpretar, coordenar e aplicar de maneira efetiva, eficiente e eficaz a função administrativa que tem sido delegada pela Constituição e a lei. A autogestão promove a autonomia organizacional necessária para estabelecer debilidades no controle, definir ações de melhoramento e fazê-las efetivas ao mesmo tempo que assume com responsabilidade pública, as recomendações geradas por órgãos de controle e lhes dá cumprimento oportunamente. O anterior se logra através da compreensão por parte da entidade e dos servidores públicos das competências e funções assinadas na Constituição e na lei, também pela adaptação consciente da entidade a seu entorno, a organização da função administrativa e do controle de acordo com as características próprias da entidade, a capacidade institucional para autorregular seu funcionamento, a conformação de uma rede que articula os processos, as atividades e as ações requeridas para a execução de planes, programas e projetos necessários ao logro dos objetivos institucionais e sociais do Estado.³⁹⁵

4.2.6.2 Estrutura básica do MECI

O MECI proporciona uma estrutura básica para avaliar a estratégia, gestão e os próprios mecanismos de avaliação dos processos administrativos, e ainda que promova uma estrutura uniforme, adapta-se às necessidades específicas de cada entidade, ou seja, a sua missão, estrutura organizacional, objetivos, processos e procedimentos.

A finalidade essencial do MECI é orientar as entidades ao cumprimento da missão e os objetivos institucionais, contribuindo assim ao cumprimento dos fins essenciais do Estado; para isto, o sistema se compõe de três grandes subsistemas, os quais também se desagregam em componentes e elementos.

O subsistema de controle estratégico agrupa os componentes e elementos orientados em direção ao cumprimento da missão, visão, objetivos, princípios, metas e políticas. O subsistema de controle de gestão agrupa os componentes e elementos orientados em direção ao

³⁹⁴ COLOMBIA. Departamento Administrativo de la Función Pública. **Modelo Estándar de Control Interno para El Estado Colombiano MECI 1000:2005**. Bogotá. 2005.

³⁹⁵ COLOMBIA. Departamento Administrativo de la Función Pública. **Modelo Estándar de Control Interno para El Estado Colombiano MECI 1000:2005**. Bogotá. 2005.

desenvolvimento da gestão mediante planes, programas, processos, procedimentos, atividades, recursos, informação e meios de comunicação. Por último o subsistema de controle de avaliação, agrupa os componentes e elementos que garantem a valoração permanente dos resultados da entidade, mediante a utilização de diferentes mecanismos de avaliação. A estrutura básica do MECI se apresenta na figura seguinte assim:

FIGURA 4.1 - ESTRUTURA DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

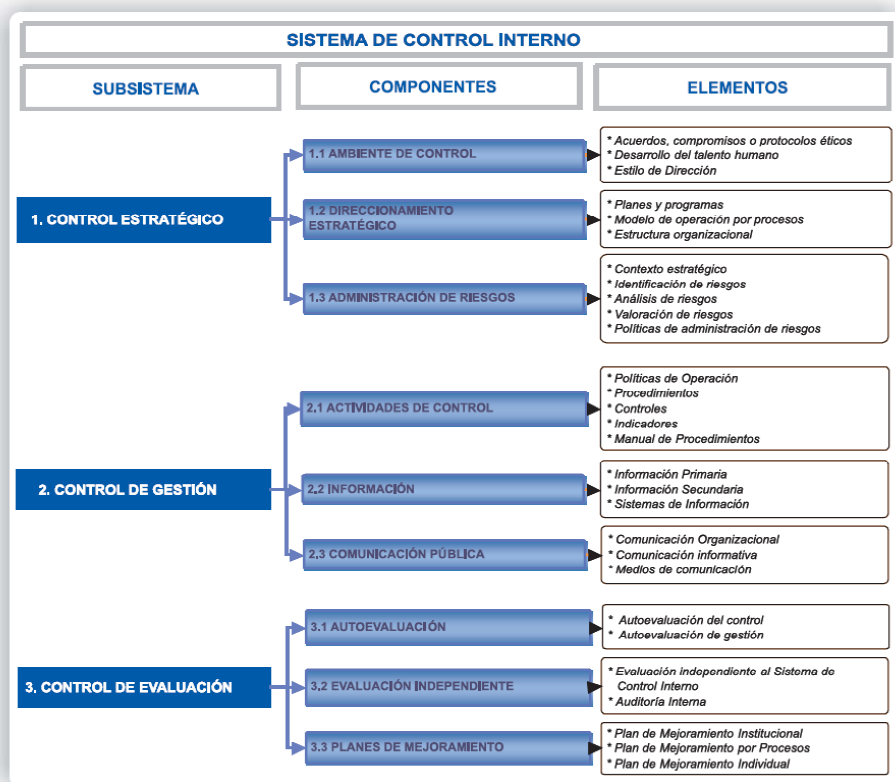


Ilustración 1. Estructura del Modelo Estándar de Control Interno

Fonte: DAFP. Manual de Implementación MECI.

O controle interno entendido como um sistema evidencia que cada parte do sistema é importante, e está inter-relacionada com as outras, de forma tal que todas as partes estão visando o cumprimento da missão institucional, razão pela qual o desempenho de cada parte afeita a totalidade do sistema.

4.2.6.3 Subsistema de Controle Estratégico

O subsistema de controle estratégico é o conjunto de componentes que ao inter-relacionar se entre si, permitem o cumprimento da orientação estratégica e organizacional da entidade pública. Este subsistema tem por objetivo a criação de uma cultura organizacional fundamentada no controle aos processos de direcionamento estratégico, administrativos e operativos da entidade pública.

a) Componente de Ambiente de Controle

Os elementos deste componente ajudam no planejamento, gestão de operações e processos de melhoramento institucional, com base no marco legal aplicável à entidade. Os elementos são os seguintes:

- **Acordos, Compromissos e Protocolos Éticos.** Elemento de controle que define o padrão de conduta dos servidores públicos na entidade pública, mediante declarações explícitas que são acordadas de forma participativa para a consecução dos propósitos da entidade, e mantendo coerência com os princípios consagrados na Constituição, na lei e a finalidade social do Estado.
- **Desenvolvimento do Talento Humano.** Elemento de controle que define o compromisso da entidade pública com o desenvolvimento das competências, habilidades, aptidões e idoneidade dos servidores públicos. Determina as políticas e práticas de gestão humana a aplicar pela entidade, as quais devem incorporar os princípios de justiça, equidade e transparência ao realizar os processos de seleção, indução, formação, capacitação e avaliação do desempenho dos servidores públicos no Estado.
- **Estilo de Direção.** Elemento de controle que define a filosofia e modo de administrar do governante o gerente público, estilo que deve distinguir pela competência, integridade, transparência e responsabilidade pública. Constitui a forma adotada pelo nível diretivo para guiar e ordenar as ações da entidade para o cumprimento da missão, no contexto dos fins sociais do Estado.

b) Componente de Direcionamento Estratégico

Os elementos deste componente estabelecem o marco de referencia que orienta a entidade pública para o cumprimento da missão, visão e conduz ao cumprimento dos objetivos gerais. Os elementos são os seguintes:

- **Planos e Programas.** Elemento de controle que permite projetar a entidade pública a curto, mediando e longo prazo, visando guiar todas as atividades administrativas para o cumprimento das metas e os resultados previstos.
- **Modelo de Operação por Processos.** Elemento de controle que permite suportar as diferentes atividades realizadas na entidade mediante a organização por processos, os quais na sua interação e relação causa – efeito garantem uma execução eficiente e o cumprimento dos objetivos da entidade pública.
- **Estrutura Organizacional.** Elemento de controle que configura integral e articuladamente os cargos, as funções, as relações e os níveis de responsabilidade e autoridade na entidade pública, permitindo dirigir e executar os processos atividades de conformidade com a missão institucional.

c) Componente de Administração do Risco

Os elementos deste componente permitem à entidade pública avaliar eventos negativos, tanto internos como externos, que possam afetar o impedir a consecução dos objetivos institucionais ou os eventos positivos que permitam identificar oportunidades para um melhor cumprimento da função. Os elementos são os seguintes:

- **Contexto Estratégico.** Elemento de controle que permite estabelecer o lineamento estratégico que orienta as decisões da entidade pública, frente aos riscos que possam afetar o cumprimento dos objetivos institucionais, produto da observação, distinção e análise do conjunto de circunstâncias internas e externas que podem gerar eventos que origem oportunidades ou afetem o cumprimento da missão e objetivos institucionais.

- **Identificação de Eventos.** Elemento de controle que possibilita conhecer os eventos potenciais, sob o controle da entidade pública ou não, que colocam em risco o cumprimento da missão, estabelecendo os agentes geradores, as causas e os efeitos da ocorrência.
- **Análise do Risco.** Elemento de controle que permite estabelecer a possibilidade de ocorrência dos eventos positivos e/ou negativos e o impacto de suas consequências, qualificando e avaliando visando determinar a capacidade da entidade pública para sua aceitação e manejo.
- **Valoração do Risco.** Elemento de controle que determina o nível e grau de exposição da entidade pública aos impactos do risco, permitindo estimar as prioridades para seu tratamento.
- **Políticas de Administração do Risco.** Elemento de controle que permite estruturar critérios orientadores na toma de decisões, respeito ao tratamento dos riscos e seus efeitos ao interior da entidade pública.

4.2.6.4 Subsistema de Controle de Gestão

O subsistema de controle de gestão é o conjunto de componentes de controle que ao inter-relacionar se entre si, sob a ação dos níveis de autoridade ou de responsabilidade correspondente, asseguram o controle na execução dos processos na entidade pública, visando à consecução de resultados e produtos necessários para o cumprimento da missão institucional.

a) Componente de Atividades de Controle

Os elementos deste componente constituem o conjunto de elementos que garantem o controle na execução da função, planes e programas da entidade pública, fazendo efetivas as ações necessárias para o manejo dos riscos e orientando a operação para a consecução dos resultados, metas e objetivos. Os elementos são os seguintes:

- **Políticas de Operação.** Elemento de controle que estabelece as guias de ação para a implementação das estratégias de execução da entidade pública; define os limites e

parâmetros necessários para a execução dos processos e as atividades em cumprimento dos planes, programas, projetos e políticas de administração do risco previamente definidos pela entidade.

- **Procedimentos.** Elemento de controle conformado por o conjunto de especificações, relações e ordenamento das tarefas requeridas para cumprir com as atividades de um processo, controlando as ações que requer a operação da entidade pública. Estabelece os métodos para realizar as tarefas, a atribuição da responsabilidade e autoridade na execução das atividades.
- **Controles.** Elemento de controle, conformado pelo conjunto de ações ou de mecanismos definidos para prevenir ou reduzir os impactos dos eventos que põem em risco a adequada execução dos processos requeridos para o logro dos objetivos da entidade pública.
- **Indicadores.** Elemento de controle, conformado pelo conjunto de mecanismos necessários para a avaliação da gestão de toda entidade pública. Apresentam-se como um conjunto de variáveis quantitativas e/ou qualitativas sujeitas à medição, que permitem observar a situação e as tendências de câmbio geradas na entidade, em relação com o logro dos objetivos e metas previstos.
- **Manual de Procedimentos.** Elemento de controle, materializado na normativa de autorregulação interna que contem e regula a forma de levar a cabo os procedimentos da entidade pública, convertendo-se numa guia de uso individual e coletivo que permite o conhecimento da forma como se executa o desenvolvimento da função administrativa, propiciando a realização do trabalho sob a linguagem comum a todos os servidores públicos.

b) Componente de Informação

Componente de controle conformado pelo conjunto de dados que ao ser ordenados e processados adquirem significado para os grupos de interesse. É parte fundamental da operação da entidade ao converter-se em insumo para a execução dos processos e em produto dos mesmos. Garante a transparência na atuação pública, a rendição de contas à comunidade e o cumprimento das obrigações de informação. Os elementos são os seguintes:

- **Informação Primária.** Elemento de controle, conformado pelo conjunto de dados de fontes externas provenientes das instancias com as quais a organização está em permanente contato, assim como das variáveis que não estão em relação direta com a entidade, mas que afetam seu desempenho.
- **Informação Secundária.** Elemento de controle, conformado pelo conjunto de dados que se originam e/ou processam ao interior da entidade pública, provenientes do exercício da sua função. Obtêm-se dos diferentes sistemas de informação que suportam a gestão da entidade pública.
- **Sistemas de Informação.** Elemento de controle, conformado pelo conjunto de recursos humanos e tecnológicos utilizados para a geração de informação orientada a suportar de maneira mais eficiente a gestão de operações na entidade pública.

c) Componente de Comunicação Pública

Componente de controle que apoia a construção de visão compartilhada e o aperfeiçoamento das relações humanas na entidade pública com seus grupos de interesse interno e externos, facilitando o cumprimento dos objetivos institucionais e sociais. Os elementos são os seguintes:

- **Comunicação Organizacional.** Elemento de controle que orienta a difusão de políticas e a informação gerada ao interior da entidade pública para uma clara identificação dos objetivos, estratégias, planes, programas, projetos e gestão de operações para os quais se enfocam as atividades da entidade.
- **Comunicação Informativa.** Elemento de controle que garante a difusão de informação da entidade pública sobre o funcionamento, gestão e resultados em forma ampla e transparente para os diferentes grupos de interesse internos e externos.
- **Meios de Comunicação.** Elemento de controle que se constitui pelo conjunto de procedimentos, métodos, recursos e instrumentos utilizados para garantir a

divulgação, circulação ampla e focalizada da informação e de seu sentido, para os diferentes grupos de interesse.

3.2.6.5 Subsistema de Avaliação

O subsistema de avaliação é o conjunto de componentes de controle que ao atuar em forma coordenada na entidade pública, permite em cada área organizacional medir a efetividade dos controles nos processos e os resultados da gestão em tempo real, verificando sua capacidade para cumprir as metas e resultados cargo e tomar as medidas corretivas que sejam necessárias para o cumprimento dos objetivos previstos pela entidade.

a) Componente de Autoavaliação

Conjunto de elementos de controle que ao atuar de forma coordenada na entidade pública, permitem que cada área organizacional meda a efetividade do controle nos processos e os resultados da gestão em tempo real, verificando sua capacidade para cumprir as metas e resultados a cargo e tomar as medidas corretivas que sejam necessárias ao cumprimento dos objetivos previstos pela entidade. Os elementos são os seguintes:

- **Autoavaliação do Controle.** Elemento de controle baseado num conjunto de mecanismos de verificação e avaliação. Determinam a qualidade e efetividade dos controles internos dos processos e de cada área organizacional responsável, permitindo empreender as ações de melhoramento do controle requeridas.
- **Autoavaliação da Gestão.** Elemento de controle que baseado num conjunto de indicadores de gestão desenhados nos planes e programas e nos processos da entidade pública. Permite uma visão clara e integral de seu comportamento, a obtenção de metas e os resultados previstos e identificar as medidas corretivas que garantam o cumprimento dos objetivos institucionais.

b) Componente de Avaliação Independente

Conjunto de elementos de controle que garantem o exame autônomo e objetivo do sistema de controle interno, à gestão e aos resultados corporativos da entidade pública por parte da oficina de controle interno, unidade de auditoria ou quem realize esta atividade. Apresenta como características a independência, neutralidade e objetividade do ente auditor e deve corresponder a um plano e conjunto de programas que estabeleçam os objetivos específicos de avaliação ao controle, a gestão, aos resultados e seguimento aos planos de melhoramento³⁹⁶ da entidade pública. Os elementos são os seguintes:

- **Avaliação do Sistema de Controle Interno.** Elemento de controle que tem por objetivo verificar a existência, nível de desenvolvimento e grau de efetividade no Controle Interno no cumprimento dos objetivos da entidade pública.
- **Auditoria Interna.** Elemento de controle que permite realizar exames sistemáticos, objetivos e independentes dos processos, atividades, operações e resultados de uma entidade pública. Igualmente permite emitir juízos baseados em evidências sobre os aspectos mais importantes da gestão, os resultados obtidos e a satisfação dos diferentes grupos de interesse.

c) Componente de Planos de Melhoramento

Conjunto de elementos de controle que consolidam as ações de melhoramento necessárias para corrigir os desvios encontrados no Sistema de Controle Interno e na gestão das operações que se geram como consequência dos processos de autoavaliação, avaliação independente e nas observações formais provenientes dos órgãos de controle. Os elementos são os seguintes:

- **Plano de Melhoramento Institucional.** Elemento de controle que permite o melhoramento contínuo e o cumprimento dos objetivos institucionais. Integra as ações de melhoramento dos macroprocessos que deve operar a entidade pública para

³⁹⁶ Em Colômbia o plano de melhoramento é elaborado pela “Contraloría General de la República” como resultado do controle externo e é o documento que contem as atividades que devem ser desenvolvidas pela entidade pública auditada para remediar as inconformidades detectadas durante o processo de auditoria.

fortalecer integralmente seu desempenho institucional, cumprir com sua missão e objetivos nos termos estabelecidos na constituição e na lei, tendo em conta os compromissos adquiridos com os organismos de controle fiscal e controle político dos diferentes grupos de interesse.

- **Plano de Melhoramento por Processos.** Elemento de controle que contém os planos administrativos com as ações de melhoramento dos processos e das áreas responsáveis na entidade pública. Devem adiantar-se para fortalecer seu desempenho e funcionamento, em procura das metas e resultados que garantam o cumprimento dos objetivos da entidade em conjunto.
- **Plano de Melhoramento Individual.** Elemento de controle que contém as ações de melhoramento que deve executar cada um dos servidores públicos para melhorar seu desempenho e o desempenho da área organizacional a que pertence, para uma maior produtividade das atividades e/ou tarefas sob sua responsabilidade.

4.2.7 Responsabilidades

Com o propósito de materializar a implementação do MECI, a norma estabelece responsabilidades específicas para diferentes servidores públicos assim:

4.2.7.1 Responsabilidade da Alta Direção

A alta direção deve comprometer-se com a implementação do sistema de controle interno assegurando a existência de definições claras de responsabilidade em matéria de controle interno, responsabilidades que devem ser devidamente comunicadas a todos os servidores públicos que fazem parte do sistema.

Assim mesmo, o representante legal da entidade deve dispor os recursos físicos, econômicos, tecnológicos, de infraestrutura e de talento humano que sejam requeridos para a implementação do MECI.

Com relação à manutenção do sistema, a alta direção deve formular as diferentes políticas de operação e comunicação que garantam o funcionamento e permanência do sistema, assim como o seguimento permanente ao logro de metas.

4.2.7.2 Conhecimento do MECI

A sensibilização de todos os servidores públicos deve ser uma atividade previa e permanente ao processo de implementação e manutenção, assim como a capacitação da equipe MECI na estrutura, funcionalidade e benefícios de aplicar o modelo nas entidades públicas. Isto porque o conhecimento do sistema facilitará o exercício de todas as ações requeridas para a implementação e manutenção do sistema de controle interno na entidade.

4.2.7.3 Representante da Direção

Para efeitos de garantir a operacionalização das ações necessárias para o desenvolvimento e melhora continua do sistema de controle interno, o representante legal da entidade pode delegar esta função em um diretivo de primeiro nível da entidade, quem devera atuar conforme as políticas estabelecidas pelo Comitê de Coordenação de Controle Interno.

O representante da direção deve cumprir com os seguintes roles e responsabilidades:

- Formular, orientar, dirigir e coordenar o projeto de implementação e manutenção do modelo.
- Assegurar que se desenvolvam cada uma das etapas previstas no manual de implementação.
- Informar à alta direção sobre a planificação e avances da etapa de implementação e manutenção do modelo.
- Dirigir e coordenar as atividades da equipe MECI.
- Coordenar com os diretivos ou responsáveis de cada área as atividades que devem ser realizadas com a equipe MECI.
- Fazer seguimento as atividades planejadas para a implementação e manutenção do MECI, aplicando correções onde fosse necessário.
- Submeter a consideração do comitê de coordenação de controle interno as propostas de desenho e implementação do modelo, para sua aprovação.

4.2.7.4 Comitê de Coordenação de Controle Interno

O comitê de coordenação de controle interno³⁹⁷ deve adotar um regimento interno e deve se reunir pelo menos cada dos meses visando entre outras funções, recomendar pautas para a determinação, implantação, adaptação, complementação e melhora permanente do sistema de controle interno, assim como estudar e revisar a avaliação no cumprimento de metas e objetivos da entidade, conforme os planos, programas ou políticas previamente determinadas.

4.2.7.5 Equipe MECI

A equipe MECI deve ser conformada por representantes das diferentes áreas de disciplinas acadêmicas com que conta a entidade, e a equipe deve cumprir com as seguintes funções:

- Apoiar no processo de implementação e manutenção do modelo conforme as orientações do representante legal da entidade.
- Capacitar os servidores públicos da entidade no modelo e nos avanços na implementação.
- Assessorar as áreas na implementação e manutenção do modelo.
- Revisar, analisar e consolidar a informação para apresentar propostas para a implementação e manutenção do modelo ao representante legal.
- Realizar seguimento às ações de implementação e manutenção e informar os resultados ao representante da direção para toma de decisões.
- Trabalhar em coordenação com os servidores designados por área nas atividades requeridas para a implementação e manutenção do modelo.

4.2.7.6 Servidores Públicos e/ou Particulares que exercem funções públicas

³⁹⁷ As funções do comitê de coordenação de controle interno se encontram estabelecidas no Decreto n. 1826 de 1994 e 2145 de 1999.

Os servidores públicos e/ou particulares que exercem funções públicas são responsáveis pelo funcionamento eficiente dos processos, atividades, tarefas a seu cargo, pela supervisão contínua da eficácia nos controles integrados; assim mesmo pela autoavaliação permanente dos resultados de seu trabalho, como parte do cumprimento das metas previstas pela dependência ou unidade administrativa à que pertencem.

4.2.7.7 Escritório de controle interno ou unidade auditora

O escritório de controle interno ou unidade auditora é responsável pela avaliação independente do sistema de controle interno e da gestão da entidade pública, assim como do cumprimento do plano de melhoramento institucional, gerando as recomendações necessárias e assessorando à alta direção.

4.2.8 Implementação do MECI

A entidade deve estabelecer, documentar, implementar e manter o sistema de controle interno melhorando continuamente sua eficácia, eficiência e efetividade de acordo com os requisitos do modelo. Para isso, a entidade deve observar as seguintes etapas:

Etapas 1: Planejamento ao Desenho e Implementação do Sistema de Controle Interno

O marco conceptual definido no Decreto n. 1599 de 2005, estabelece como ações a desenvolver como preparação à implementação do MECI, as seguintes:

- Estabelecer o compromisso da alta direção.
- Definir a organização da equipe de trabalho.
- Definir os diferentes níveis de implementação ao ajuste ao sistema de controle interno atual conforme o MECI.
- Elaborar o plano de trabalho para o desenho e implementação, em que se devem definir normas de funcionamento, atividades de desenvolvimento e implementação, atribuição de responsabilidades, definição de cronograma de

atividades, e de recursos que garantam o desenvolvimento e implementação, capacitação do grupo de trabalho e socialização aos diretivos da entidade.

Esta etapa deve realizar-se conforme as indicações da Circular n. 3 de 2005 do Conselho Assessor do Governo Nacional em Controle Interno, a qual estabelece:

1. O compromisso da alta direção como requisito indispensável para a implementação do MECI.
2. A adoção do MECI mediante ato administrativo, assim como a regulamentação dos procedimentos para garantir a implementação.
3. As responsabilidades das diferentes instâncias.
4. A sensibilização, socialização e capacitação como processo para interiorizar o MECI nos servidores da entidade.
5. A realização de um autodiagnóstico que permita a entidade avaliar e determinar o estado atual de cada um dos subsistemas, componentes e elementos que conformam o MECI. Com base neste diagnóstico devem ser elaborados os respectivos planos de trabalho.
6. A importância de contar com o apoio das oficinas de planejamento para facilitar tanto o fortalecimento do sistema como do modelo de controle interno.
7. Os formatos que a maneira de sugestão pode ser utilizada para o desenvolvimento da primeira etapa de implementação do MECI.

Assim, com estas atividades preparatórias, conta-se com um ambiente propício para o desenho e a implementação do MECI e a posterior avaliação.

Etapa 2: Desenho e Implementação do Sistema de Controle Interno

Para o desenho e implementação do MECI se deverá levar a cabo uma avaliação sobre a existência ou estado de desenvolvimento e implementação de cada elemento de controle na entidade pública e definir a atividade e responsáveis pelo desenho, ajuste ou implementação

utilizando a metodologia, procedimentos e instrumentos dados pelo Departamento Administrativo da Função Pública, mediante o Manual de Implementação.

Assim, a partir do referente conceptual para cada subsistema, componente e elemento, o Manual de Implementação anexa exemplos explicativos sobre os elementos de controle, apresenta as normas vigentes que sustentam os elementos e referencia instrumentos técnicos elaborados pelo Departamento Administrativo da Função Pública que podem ajudar as entidades no processo de desenho e melhora de cada elemento. Finalmente o Manual anexa um caso exitoso de implementação do MECI realizado por um município de terceira categoria, o Município de Sabaneta, Antioquia.

Etapa 3: Avaliação à implementação do MECI

O escritório do controle interno ou a unidade de auditoria da entidade pública, realizará avaliação permanentemente aos processos de desenho, desenvolvimento e implementação do MECI, garantindo a efetividade do sistema de controle interno na entidade.

Mesmo assim, é importante aclarar que o processo de implementação do Sistema de Controle Interno deve ser medido em primeira instância pela equipe MECI e o representante da direção, e em segunda instancia pelo escritório de controle interno, quem de maneira independente e neutral deve dirigir a avaliação ao desenho e implementação conforme finaliza cada etapa, e realizar recomendações ao Comitê de Coordenação de Controle Interno os ajustes que devem ser feitos para garantir a efetividade do sistema.

Para realizar a avaliação, os indicadores devem ser conhecidos de forma oportuna, tanto pelos responsáveis da implementação como pelos responsáveis do seguimento, para o qual se deve contar com ferramentas e registros da execução de cada atividade, estabelecer o período de avaliação, as políticas e a forma como se realizará.

Esta informação deve consignar-se em informe que deve ter como mínimo o seguinte:

- Nível de desenvolvimento e implementação: estado de cumprimento das atividades programadas no plano de desenho e implementação.
- Recursos necessários à implementação: deve-se verificar se os recursos (humanos, logísticos e de informação) foram suficientes, assim como conhecer se a qualidade e

especificações dos recursos satisfazem os requerimentos das atividades realizadas ou por realizar.

- Atividades programadas: se avalia sua conveniência segundo a forma como se desenvolvem na data de avaliação, se é conveniente mudar, agregar, ou retirar alguma atividade, as dificuldades ou inconvenientes apresentados durante a execução das atividades e demais situações que devam ser mencionadas.
- Desempenho dos grupos de trabalho: se avalia a gestão dos grupos responsáveis das diferentes atividades; se avalia se é necessária realizar uma nova distribuição de responsáveis, pela especificidade nas labores ou porque não se requeiram, e se registra qualquer novidade com relação à gestão dos responsáveis.
- Cronograma de atividades: se deve revisar os tempos de execução das atividades que foram programadas de acordo com o cronograma.
- Dificuldades ou debilidades detectadas durante a execução da implementação.
- Resultados e conclusões: se avalia a informação obtida em cada um dos pontos revisados e as observações correspondentes. De acordo com os dados, será necessário tomar ações corretivas, decisões de como implementar as atividades e seu desenvolvimento, redirecionar alguma atividade ou qualquer outro tipo de câmbio, adição ou retiro necessário para o melhoramento.
- Conclusões e recomendações à implementação: neste ponto se conclui de forma resumida e tendo em conta os aspectos mais relevantes do informe, o nível de implementação dos elementos ou padrões de controle e quais são as decisões mais importantes que devem tomar para otimizar o processo.

Etapa 4: “Normograma” do Sistema de Controle Interno

A entidade pública visando garantir o controle do cumprimento das normas constitucionais, legais, regulamentarias e de autorregulação que são aplicáveis, verificará o cumprimento das normas através do desenvolvimento do MECI.

Assim, para garantir o controle de cumprimento de todas e cada uma das normas se deve elaborar um “Normograma” com as normas de caráter constitucional, legal, regulamentário e de

autorregulação que são aplicáveis, verificando mediante o desenvolvimento do MECI o cumprimento de todas e cada uma de essas normas.

O “Normograma” é um instrumento que permite as entidades delimitar seu âmbito de responsabilidade, ter um panorama claro sobre a vigência das normas que regulam suas atuações, evidenciar as relações que tem com outras entidades no desenvolvimento de sua gestão, identificar as possíveis duplicidades de funções ou responsabilidades com outros entes públicos e suportar seus planos, programas, processos, produtos e serviços.

4.2.9 Dados anexos

No manual de implementação, para a maioria dos elementos se anexa um exemplo de formato, ou se informa de outros documentos elaborados pelo Departamento Administrativo da Função Pública que determinam a metodologia aplicável.

Para os elementos que requerem de encostas, o manual propõe um método aleatório para garantir que a informação seja representativa e convincente, dependendo do número de servidores públicos em cada área organizacional. Assim mesmo, explica como tabular as respostas para organizar e analisar a informação mediante a consolidação dos resultados.

Finalmente o manual mostra um caso exitoso de implementação do MECI, correspondente ao Município de Sabaneta, Departamento de Antioquia, município de terceira categoria, mediante a descrição de como foi o processo de implementação de cada elemento do sistema de controle interno.

4.2.10 Norma Técnica de Qualidade para a Gestão Pública

Antes da adoção formal do MECI, o Congresso Nacional preocupado pelas falhas das entidades públicas, e a insatisfação dos usuários dos diferentes serviços do Estado expediu a Lei n. 872 de 2003 pela qual se ordena a implementação de um Sistema de Gestão da Qualidade para as entidades do Poder Executivo do nível nacional. No debate levado no Congresso, uma senadora afirmava o seguinte:

[...] hay una cultura de indiferencia de los funcionarios frente a la satisfacción de los usuarios, ya que se asume que la gente siempre va a demandar los servicios

estatales, entonces no importa para nada la calidad. Todos conocemos las quejas de la lentitud de la administración pública, la pésima atención y otras fallas de calidad en el sector público.³⁹⁸

Posteriormente em debates realizados antes da expedição da Lei, se definem conceitos tais como qualidade, sistema de qualidade, assim:

La calidad se entiende como el cumplimiento de estándares que aseguren la satisfacción de las necesidades y expectativas del destinatario o usuario del servicio. También puede ser el resultante de total de las características del servicio por medio de los cuales este satisface las expectativas del cliente.

La gestión de la calidad se refiere a la manera de mejorar constantemente el desempeño y rendimiento en los niveles funcionales de una organización, al utilizar todo el recurso humano y capital disponible. Para estos logros se requiere de una cultura organizacional en cada una de las entidades del Estado, así mismo debemos crear conciencia en nuestros funcionarios públicos, el sentimiento de transparencia, responsabilidad y compromiso por la entidad donde labora y el trabajo que desempeña.

De manera más concreta un sistema de gestión en la calidad se define como una estructura funcional de trabajo aceptada en toda la entidad. Está documentada (descrita en forma escrita) mediante procedimientos integrados técnicos y administrativos que resulten eficaces para guiar las acciones coordinadas de personas, recursos e información de la entidad, tales acciones deben desarrollarse en la mejor forma para asegurar la satisfacción del usuario.

La gestión de la calidad debe entenderse como un proceso controlable y no como un suceso aleatorio; debe realizarse por todos los miembros de una organización o entidad y definirse una estructura funcional de trabajo que los involucre con el propósito de asegurar la calidad.

Es hora de imponer a las entidades públicas, el cumplimiento de **requisitos** que las encaminen a crear una nueva cultura de la calidad y de compromiso en el servicio público; es hoy un factor determinante de su eficiencia, de su eficacia o real logro de metas, del impacto que produce su gestión.³⁹⁹

Dessa forma a lei estabelece uma serie de características e requisitos mínimos que deve ter a Norma Técnica de Qualidade para a Gestão Pública e outorga um prazo de 12 meses para que o Governo Nacional crie a norma técnica, podendo ter em conta as normas técnicas internacionais existentes sobre a matéria.

³⁹⁸ VALENCIA TELLO, Diana Carolina. El Sistema de Control interno y su complementariedad con el Sistema de Gestión en la Calidad. In: X CONGRESO DEL CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO, 5., 2005, Santiago de Chile. Chile: Clad, 2005. p. 1. Disponible en: <www.iiij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20X/documentos/valencia.pdf> Acceso en: 9 jun. 2011.

³⁹⁹ VALENCIA TELLO, Diana Carolina. El Sistema de Control interno y su complementariedad con el Sistema de Gestión en la Calidad. In: X CONGRESO DEL CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO, 5., 2005, Santiago de Chile. Chile: Clad, 2005. p. 2. Disponible en: <www.iiij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20X/documentos/valencia.pdf> Acceso en: 9 jun. 2011.

Para realizar esta tarefa, o Departamento Administrativo da Função Pública -DAFP- contratou a Secretaria Técnica para a elaboração da norma com o ICONTEC⁴⁰⁰, e junto com um grupo de funcionários do DAFP, se elaborou um projeto de norma técnica que posteriormente foi enviado a 213 entidades públicas; as quais retroalimentaram o conteúdo do projeto mediante observações e comentários que foram recolhidos e analisados ao longo de oito meses de discussões internas.⁴⁰¹

Assim, depois de 11 reuniões do comitê técnico para a elaboração da norma técnica, o 4 de outubro de 2004 foi aprovada a “*Norma Técnica de Calidad para la Gestión Pública NTCGP 1000:2004*” e posteriormente o governo nacional expediu o Decreto 4110 de 2004 por meio do qual se adota formalmente a norma técnica, estabelecendo 2 anos de prazo para sua implementação.⁴⁰²

Dessa forma, as entidades públicas do nível nacional tiveram que implementar ao mesmo tempo o MECI e a NTCGP, o que resultou ser uma vantagem porque as normas praticamente têm os mesmos requisitos e elementos, razão pela qual ao implementar uma se implementa a outra. Mesmo assim, o DAFP desde o marco conceitual do MECI estabeleceu a compatibilidade de elemento por elemento nas duas normas, para maior clareza conceitual de todas as entidades e funcionários públicos.

Porém, em razão dos prazos de implementação do MECI e da NTCGP que eram diferentes, o governo nacional, mediante Decreto n. 2913 de 2007, ampliou o prazo até o 8 de dezembro de 2008, tendo em conta que as duas normas são complementares, já que procuram o fortalecimento institucional, a modernização das instituições públicas, o melhoramento contínuo, a prestação de serviços de qualidade e a responsabilidade da alta direção e dos funcionários com o logro dos objetivos.

⁴⁰⁰ INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS Y CERTIFICACIÓN. ICONTEC é o Organismo Nacional de normalização em Colômbia, consultor do governo de acordo com o Decreto 2269 de 1993, representante ante a ISO (International Organization for Standardization) e miembro da IEC (International Electrotechnical Commission).

⁴⁰¹ VALENCIA TELLO, Diana Carolina. El Sistema de Control interno y su complementariedad con el Sistema de Gestión en la Calidad. In: X CONGRESO DEL CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO, 5., 2005, Santiago de Chile. Chile: Clad, 2005. p. 3-4. Disponible en: <www.iiij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20X/documentos/va-lencia.pdf> Acceso en: 9 jun. 2011.

⁴⁰² VALENCIA TELLO, Diana Carolina. El Sistema de Control interno y su complementariedad con el Sistema de Gestión en la Calidad. In: X CONGRESO DEL CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO, 5., 2005, Santiago de Chile. Chile: Clad, 2005. p. 5 Disponible en: <www.iiij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20X/documentos/va-lencia.pdf> Acceso en: 9 jun. 2011.

4.2.11 Governo em Linha

Brevemente, consideramos importante mencionar o programa “*Gobierno en Linea*” do Ministério de Comunicações de Colômbia, que promove o uso de tecnologias da informação e comunicações (TIC) com a finalidade de facilitar a interação constante, eficiente, eficaz e transparente do cidadão e as empresas com o Estado, devido a que a primeira fase do programa materializa ante os cidadãos a existência de um sistema de controle interno, com resultados visíveis.

O governo em linha é um programa que compreende cinco fases, onde a primeira é a *informação em linha*, a qual tem por objetivo garantir a qualidade na informação que se publica nas páginas web das entidades, estabelecendo um mínimo de informação básica compreensível para todo cidadão, onde por só mencionar alguns itens, as entidades devem publicar: visão, missão, objetivos, funções, organograma, localização, diretório de funcionários principais, horários de atendimento, normatividade, orçamento aprovado em execução, orçamento histórico, políticas, planes, programas, projetos, tramites e serviços, contratação, informes de gestão, metas, indicadores e resultados, plano de melhoramento, órgãos de controle, entre outros.⁴⁰³

Assim, os documentos que fazem parte do sistema de controle interno devem estar permanentemente publicados na página web para que qualquer cidadão possa compreender como é o funcionamento da entidade, quem é o funcionário responsável e como aceder aos diferentes serviços; o que ajuda à existência de maior participação cidadã e possibilita a existência do controle social sobre as diferentes atividades que realizam as entidades públicas; rompendo assim com o segredo do conhecimento e as intenções da burocracia.

Porém, o programa até agora está começando e não todas as entidades estão cumprindo com a publicação da informação; ao mesmo tempo não todos os cidadãos têm os conhecimentos para compreender a informação e utilizá-la. Mesmo assim, consideramos que isto é parte do processo de fortalecimento institucional, e que pouco a pouco as entidades e a cidadania compreenderão melhor a importância da publicação de informação de qualidade nas páginas web de uso oficial.

⁴⁰³ COLOMBIA. Ministerio de Comunicaciones de Colombia. Programa Agenda de Conectividad. **La Estrategia de Gobierno en Línea y el proyecto Gobierno en Línea territorial – GELT**. Documento Descriptivo. Bogotá, Julio de 2007.

4.3 O CONTROLE EXTERNO

4.3.1 Definições

Como já vimos, a Constituição de 1991 é bastante precisa com relação à natureza, organização e competências da Controladoria Geral da República no exercício do controle fiscal posterior e seletivo, e em desenvolvimento dos artigos constitucionais, a Lei n. 42 de 1994 regula os princípios, sistemas e procedimentos do controle fiscal financeiro.

Assim, o controle fiscal é definido como uma função pública que vigia a gestão fiscal da administração e dos particulares ou entidades que administrem fundos ou bens do Estado em todos os ordens e níveis,⁴⁰⁴ vigilância que é autônoma e independente sobre qualquer outra forma de inspeção ou vigilância administrativa.⁴⁰⁵

A vigilância da gestão fiscal se fundamenta na eficiência, economia, eficácia, equidade e valoração de custos ambientais, com a finalidade de permitir determinar na administração, num período determinado de tempo, se a atribuição dos recursos foi a mais conveniente para maximizar os resultados, se em igualdade de condições de qualidade os bens e serviços foram obtidos ao menor custo, e se os resultados foram oportunos e tiveram relação com os objetivos e as metas previamente estabelecidas. Igualmente o controle fiscal procura identificar os receptores da ação econômica e analisar a distribuição dos custos e benefícios entre os setores econômicos e sociais, entre entidades territoriais e quantificar o impacto pelo uso e deterioro dos recursos naturais e do meio ambiente, avaliando assim a gestão na proteção, conservação e uso dos mesmos.⁴⁰⁶

Para o exercício do controle fiscal, a Lei permite aplicar diferentes sistemas de controle, tais como o controle financeiro, de legalidade, de gestão, de resultados, revisão de contas e a avaliação do controle interno, permitindo também que a Controladoria regule outros sistemas de controle que impliquem maior tecnologia, eficiência e seguridade.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 4).

⁴⁰⁵ COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 7).

⁴⁰⁶ COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 8).

⁴⁰⁷ COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 9).

Por *controle financeiro* se entende o exame que se realiza com base em normas de auditoria de aceitação geral, para estabelecer se os estados financeiros da entidade refletem razoavelmente o resultado de suas operações e as mudanças na sua situação financeira, corroborando que na elaboração dos mesmos e nas transações e operações que os originaram, se observaram e cumpriram as normas prescritas pelas autoridades competentes e os princípios de contabilidade universalmente aceitos ou prescritos pelo Contador Geral.⁴⁰⁸

O *controle de legalidade* é a comprovação que se realiza sobre as operações financeiras, administrativas, econômicas e de outra índole de uma entidade para estabelecer o cumprimento das normas legais aplicáveis.⁴⁰⁹

Quanto ao *controle de gestão* é o exame da eficiência e eficácia das entidades na administração dos recursos públicos, determinada mediante a avaliação de seus processos administrativos, a utilização de indicadores de rentabilidade pública e desempenho e a identificação da distribuição do excedente que estas produzem, assim como os benefícios de sua atividade.⁴¹⁰

O *controle de resultados* é o exame que se realiza para estabelecer em que medida os sujeitos da vigilância logram seus objetivos e cumprem os planos, programas e projetos adotados pela administração, num período determinado, com base nos objetivos da sociedade e do governo central, estabelecidos pelo Departamento Nacional de Planejamento.⁴¹¹

Com relação à *revisão de contas*, é o estudo especializado dos documentos que suportam legal, técnica, financeira e contabilmente as operações realizadas pelos responsáveis do erário público durante um período de tempo determinado, visando estabelecer a economia, eficácia, eficiência e a equidade nas suas atuações.⁴¹²

Finalmente a *avaliação do sistema de controle interno* é a análise dos sistemas de controle nas entidades sujeitas à vigilância, com a finalidade de determinar a qualidade dos

⁴⁰⁸ COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 10).

⁴⁰⁹ COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 11).

⁴¹⁰ COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 12).

⁴¹¹ COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 13).

⁴¹² COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 14).

mesmos, o nível de confiabilidade que possa ser outorgado e se são eficazes e eficientes no cumprimento de seus objetivos.⁴¹³

4.3.2 Funcionamento da Controladoria Geral da República – CGR

Em princípio, a Controladoria tem agrupado as diferentes funções que realiza em quatro grupos principais que são: controle macro, controle micro, responsabilidade fiscal e participação cidadã.

Com relação ao controle macro, a Controladoria estuda a conduta econômica em conjunto, fazendo abstração das unidades econômicas individuais, para avaliar de forma agregada o comportamento das finanças do Estado e o grau de cumprimento dos objetivos macroeconômicos expressados pelo governo.⁴¹⁴

A base do controle macro são as estatísticas colhidas e processadas na CGR com a finalidade de determinar o resultado fiscal da Nação e analisar a política fiscal com as demais políticas macroeconômicas (monetária, cambiária etc.), e avaliar o impacto das políticas econômicas sobre o crescimento econômico, a distribuição do ingresso, o bem-estar em geral e a posição fiscal do setor público.

As entidades obrigadas a render informes para o controle macro devem fazê-lo trimestralmente de acordo com os prazos estabelecidos na Resolução 5544 de 2003, e os formatos previamente estabelecidos, para que a Controladoria Delegada para a Economia e Finanças Públicas produza estadísticas trimestrais sobre Dívida Pública, e estadísticas anuais sobre Certificações de Ingressos Correntes.

Os resultados do controle fiscal macro se materializam em diversos informes, alguns de caráter constitucional, como o Informe Anual das Finanças do Estado, a Situação da Dívida, a Conta Geral do Orçamento e do Tesouro, a Auditoria ao Balance Geral da Nação, e o Informe Financeiro Mensal.

O controle micro é a vigilância sistemática e permanente sobre as diversas entidades do Estado e os particulares que administrem recursos públicos, controle que se concretiza anualmente

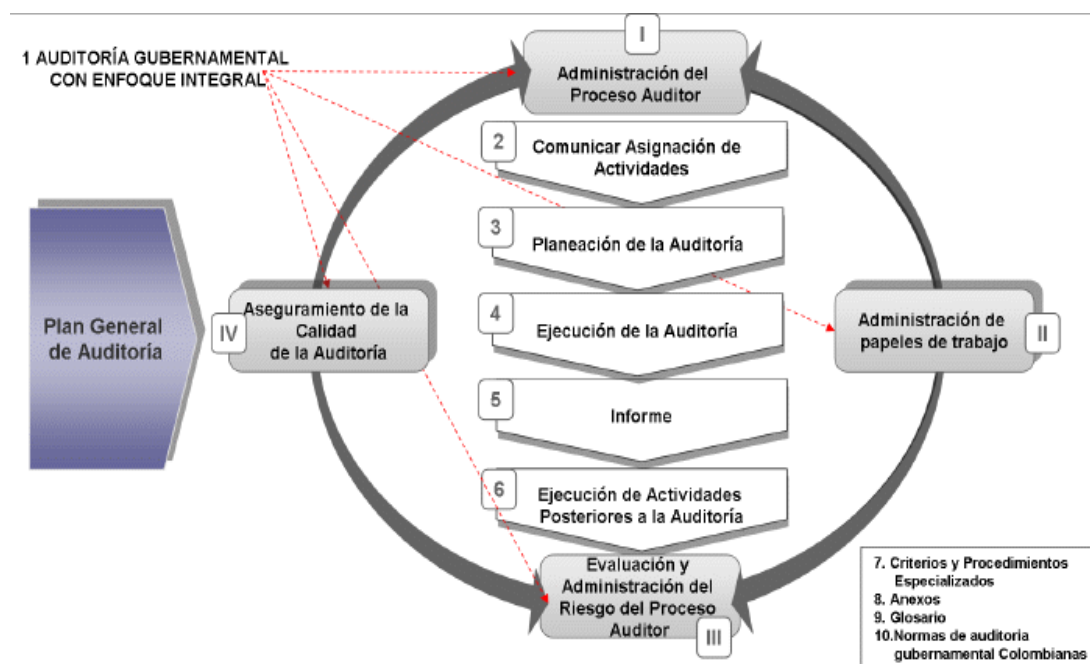
⁴¹³ COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponível em: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011. (Artigo 18).

⁴¹⁴ COLOMBIA. Contraloría General de la República. Disponível em: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/definicion-control-macro>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

mediante a formulação e execução do Plano Geral de Auditoragem (PGA) que contem a programação das entidades e os pontos de controle que se aditaram durante o ano, para o qual sete controladorias delegadas setoriais⁴¹⁵ são competentes para dirigir o processo de planejamento e execução de auditorias.⁴¹⁶

Para a realização do processo de auditoragem, a CGR elaborou o “Audite 4.0” que é uma estrutura que contem a metodologia e as etapas do processo de auditoragem, iniciando com a comunicação das atividades ate a execução das atividades posteriores à auditoria com quatro módulos transversais que são aplicados a cada etapa do processo auditor.⁴¹⁷

FIGURA 4.2 – AUDITORIA GUBERNAMENTAL COM ENFOQUE INTEGRAL.



Fonte: Contraloría General de la República.

⁴¹⁵ As sete controladorias delegadas para a análise setorial e políticas públicas são: setor de agricultura, setor de defesa e segurança nacional, setor de gestão pública e instituições financeiras, setor de infraestrutura física, setor de meio ambiente, setor de minas e energia e setor social. Cada uma das controladorias delegadas realiza informes sobre o setor em conjunto e sobre cada entidade pública auditada.

⁴¹⁶ COLOMBIA. Contraloría General de la República. Disponível em: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/definition-control-macro>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

⁴¹⁷ COLOMBIA. Contraloría General de la República. Disponível em: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/definition-control-macro>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

O resultado final da auditoria é registrado em informe que é comunicado à entidade auditada e que pode ser consultado pela opinião pública. Como resultado das auditorias, as entidades devem elaborar um Plano de Melhoramento que contenha as ações corretivas para remediar as observações formuladas pela CGR. Por outro lado, as observações que tenham incidência fiscal (patrimonial) devem ser enviadas à Controladoria Delegada para Investigações, Juízos Fiscais e Jurisdição Coativa.

Com relação à responsabilidade fiscal, o objetivo principal desta área é a recuperação do dinheiro subtraído ao erário, e procurar o ressarcimento dos danos ocasionados ao patrimônio público, para o qual o processo de responsabilidade fiscal é responsabilidade da Controladoria Delegada para as Investigações, Juízos Fiscais e Jurisdição Coativa, quem também prepara e publica o “*Boletín de Responsables Fiscales*”, que contém a lista com os nomes das pessoas naturais e jurídicas, responsáveis fiscais e, por consequência, inabilitados para ser contratados pelo Estado, aclarando que legalmente as entidades públicas estão obrigadas a consultar o “*Boletín*” antes de realizar qualquer tipo de contratação, seja pessoa natural ou jurídica.⁴¹⁸

O processo de responsabilidade fiscal é definido como o conjunto de atuações administrativas realizadas pela CGR com a finalidade de determinar a responsabilidade de servidores públicos e particulares, quando em exercício da gestão fiscal causem por omissão ou por ação, com dolo ou com culpa gravíssima, um dano ao patrimônio do Estado.⁴¹⁹

Finalmente, o controle fiscal participativo está conformado por cinco estratégias básicas que são: a informação, a formação, a organização, as auditorias articuladas e o sistema de recepção de denúncias. Estas estratégias procuram dar cumprimento ao artigo 270 da Constituição que determina a obrigação de organizar formas e sistemas de participação cidadã que permitam vigiar a gestão pública e seus resultados.⁴²⁰

4.3.3 Informe de avaliação ao Sistema de Controle Interno

⁴¹⁸ COLOMBIA. Contraloría General de la República. Disponível em: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/definition-control-macro>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

⁴¹⁹ COLOMBIA. Contraloría General de la República. Disponível em: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/definition-control-macro>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

⁴²⁰ COLOMBIA. Contraloría General de la República. Disponível em: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/definition-control-macro>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

Como vimos anteriormente, a CGR realiza diversos informes ao longo do ano, cada um com objetivos diferentes, mas todos encaminhados a produzir informação de qualidade para serem utilizadas pelo Congresso, os cidadãos, os grupos de interesse, e pelas mesmas entidades públicas já que os informes também retroalimentam a gestão das entidades, e estão disponíveis para o público em geral na página WEB da Controladoria.⁴²¹ Porém, consideramos importante analisar o informe de avaliação do Sistema de Controle Interno 2009, apresentado ao Congresso em Agosto 5 de 2010, tendo em conta que conforme o Decreto n. 2913 de 2007 o prazo para a implementação do MECI se cumpriu o 8 de dezembro de 2008.⁴²²

A elaboração e consolidação do informe foram realizadas conjuntamente entre as diferentes Controladorias Delegadas Setoriais e as Gerencias Departamentais, que primeiro registraram os Resultados da avaliação do Sistema de Controle Interno no Sistema Integral de Informação da Gestão Pública SIIGEP, modulo de controle interno que inclui os requerimentos do MECI; e em segunda instancia revisam e validam os informes gerados pelo SIIGEP com apoio dos funcionários das Controladorias Delegadas.

A avaliação ao Sistema de Controle Interno se realizou com base na nova metodologia incluída no Audite 4.0, adotada mediante Resolução Orgânica 6099 de 2008, a qual estabelece a avaliação em duas etapas.

A primeira etapa corresponde a *Avaliação Conceitual* (existência e aplicabilidade dos controles) que se realiza sobre os seguintes componentes: ambiente de controle, valoração do risco, atividades de controle, monitoramento e informação e comunicação. A avaliação é realizada na fase de planejamento do processo auditor, e tem por finalidade estabelecer a existência e aplicabilidade dos controles em seus componentes medidos em função do risco. A qualificação máxima desta avaliação corresponde ao 30% da qualificação total.

A segunda etapa corresponde à *Avaliação Operativa*, a qual contempla a avaliação sobre os controles aplicados às atividades que se encontram dentro do processo e transações representativas do Sujeito de Controle, a traves da aplicação de procedimentos de auditoria e provas no trabalho de campo, aqui a avaliação é realizada na fase de execução, e tem por

⁴²¹ COLOMBIA. Contraloría General de la República. Disponível em: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/definition-control-macro>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

⁴²² COLOMBIA. Contraloría General de la República. Contralor General de la República: Julio Cesar Turbay Quintero. **Informe y concepto sobre el Sistema de Control Interno de las Entidades del Estado del Orden Nacional. Vigencia Fiscal 2009.** Bogotá, 5 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/informesconstitucionales>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

finalidade medir a eficiência no logro da missão e objetivos estratégicos das entidades. A qualificação máxima desta avaliação corresponde ao 70% da qualificação total. Finalmente, a combinação de estas duas avaliações permite determinar o estado do sistema de controle interno.

Assim a avaliação do Sistema de Controle Interno na vigência 2009 foi realizada em 198 entidades dentro do processo auditor, e tendo em conta a data de corte para a apresentação do informe se apresenta adicionalmente a avaliação conceitual de quatro entidades que não alcançaram a ser avaliadas operativamente.⁴²³

4.3.3.1 Avaliação Conceitual

Para realizar a avaliação conceitual, a CGR definiu por cada componente de controle um numero determinado de critérios que permitem avaliar a existência e aplicabilidade do controle que se pretende avaliar, assim:

- O ambiente de controle tem que ver com os princípios, valores, compromisso e respaldo da direção, cultura de autocontrole e cultura do dialogo. A qualificação máxima é de 25%.
- A valoração do risco se evidencia em sua identificação, manejo e monitoramento. A qualificação máxima é de 25%.
- As atividades de controle compreendem o conjunto de políticas, processos e procedimentos do sujeito de controle, o desenvolvimento das atividades e o autocontrole. A qualificação máxima é de 20%.
- O monitoramento faz referência aos controles e às ações de retroalimentação. A qualificação máxima é de 10%.
- Informação e comunicação são todos os sistemas de informação para dentro e para fora da entidade. A qualificação máxima é de 20%.

⁴²³ O Plano Geral de Auditoria da vigência 2010 programou a auditagem de 255 entidades até dezembro de 2010, mas tendo em conta que o informe se teve que apresentar no mês de agosto, as 198 entidades auditadas correspondem às auditorias realizadas nos 6 primeiros meses do ano, o que corresponde ao 78% do planejamento total. É importante ter em conta que respeito a o ano anterior o indicador de cobertura aumentou 9% ao passar de 69% a 78%.

Das 202 entidades avaliadas conceitualmente, o 91%, que corresponde a 184 entidades, apresenta um sistema de controle interno adequado, ou seja, confiável, do ponto de vista conceitual. O 9% restante, representado por 18 entidades, apresentam falhas na estruturação conceitual ou aplicação do sistema de controle interno. Aqui é importante ter em conta que das 202 entidades só para 176 delas, ou seja, 87% o MECI é obrigatório.

No nível de risco, 140 entidades equivalentes a 69% apresenta risco baixo, o que significa que o desenho conceitual do sistema de controle interno é adequado e formal com base no marco normativo; 44 entidades que representam o 22% se encontra na faixa de risco meio, resultado que reflete um sistema de controle interno com certo grau de deficiências que devem ser corrigidas; e 18 entidades, e dizer o 9% restante se encontra no nível de risco alto por ter um sistema de controle interno deficiente que não cumpre com a normativa.

4.3.3.2 Avaliação operativa

A avaliação operativa consiste na avaliação através de provas de auditoria aos controles específicos estabelecidos pelo Sujeito de Controle, para determinar se são adequados, se mitigam os riscos para os quais foram estabelecidos e se aplicam de maneira adequada. A metodologia para a avaliação de cada componente do sistema de controle interno, assim como a forma de consolidação dos resultados está claramente determinada no Audite 4.0.

Das 198 entidades avaliadas operativamente, o 68,18% que corresponde a 135 entidades tem um sistema de controle interno eficiente, e o 31,82% restante, ou seja, 63 entidades reflete um sistema de controle interno com falhas em sua operação, pelo que é considerado ineficiente.

4.3.3.3 Avaliação do Sistema de Controle Interno

Considerando em conjunto a avaliação conceitual e operativa, se pode afirmar que das 198 entidades avaliadas conceitual e operativamente 132 que correspondem a 67% apresentam uma situação ideal em seu sistema de controle interno ao ter um sistema “adequado” e “eficiente”; três entidades equivalentes a 1,5% tem um sistema de controle interno que ainda não sendo formal apresenta graus de eficiência dentro da sua informalidade; 48 entidades que tem um sistema de controle adequado apresenta falhas na operação; e finalmente 15 entidades não tem

nem conceptual nem operativamente um sistema de controle interno que sirva para o logro de resultados. A distribuição de entidades por setor se apresenta na seguinte tabela:

TABELA 4.2 - DISTRIBUIÇÃO DE ENTIDADES POR SETOR

Setor	Vigiadas	Programadas	Total	%
Agropecuário	80	29	14	48%
Defesa, justiça e segurança	33	33	24	73%
Gestão Públ. e Inst. Financeiras	59	38	29	76%
Infraest. Física e Telecomunic.	121	28	25	89%
Meio Ambiente	55	46	38	83%
Minas e Energia	46	27	23	85%
Social	167	54	45	83%
Totais	561	255	198	78%

Fonte: COLOMBIA. Contraloría General de la República.

O informe de avaliação do sistema de controle interno apresenta também diferentes análises sobre cada um dos componentes avaliados por sector, assim como também apresenta um Ranking de Entidades onde mostra a qualificação dada a cada entidade e sua posição em relação as demais, o que a nosso conceito ajuda a criar uma sana competição entre as entidades.

É interessante observar como varias entidades qualificadas com a máxima de 100 legalmente não estavam obrigadas a adotar o MECI, mas ainda assim o adotaram, este e o caso do “*Fondo Nacional del Ganado*” (FEDEGAN) ou a “*Federación Nacional de Arroceros*” (FEDEARROZ); e se observa como varias entidades do setor meio ambiente obrigadas a aplicar o MECI, também obtiveram a máxima qualificação como CORPOAMAZONIA, assim como também órgãos de controle como a “*Fiscalia General de la Nación*” e a “*Procuraduria General de la Nacion*” também obtiveram 100 pontos.

Por sua parte o poder judicial “*Consejo Superior de la Judicatura*” teve uma qualificação adequada na avaliação conceitual mas ineficiente na avaliação operativa, o mesmo acontece com o “*Senado de la República*” e a “*Camara de Representantes*”.

Entre as entidades que apresentaram pior qualificação por ser inadequada a avaliação conceitual e ineficiente a avaliação operativa, são as universidades, como a “*Universidad del Cauca*” e a “*Universidad del Pacifico*”.

Finalmente o informe realiza uma análise comparativa entidade por entidade para determinar a variação no nível de risco das entidades qualificadas em 2009 com relação a 2008. A análise reflete que de 149 entidades avaliadas nos dois períodos, 31 entidades melhoraram, o

mesmo numero de entidades não melhoraram o sistema de controle interno, 87 mantiveram o mesmo nível e 18 entidades não mostraram nenhuma melhora nos controles de seus processos.

Dessa forma, é evidente o grande esforço que o Estado colombiano tem realizado em todos os níveis para melhorar os controles sobre a administração pública; obrigando a mudar completamente a forma de trabalho ao interior das entidades públicas, procurando maior coesão entre os membros da equipe de trabalho, visando ao cumprimento da missão institucional.

Ainda assim, também é evidente que cada entidade e cada setor evolui de maneira diferente e a velocidade diferente, igualmente, dependendo do compromisso da alta direção e do clima organizacional da entidade, o sistema de controle interno é aceito com mais facilidade ou é rejeitado por ser considerado aumento da burocracia.

De qualquer forma, as mudanças realizadas aos controles sobre a administração pública são bastante recentes; e em consequência consideramos que a futuro será necessário avaliar se as reformas realizadas estão realmente atingindo os objetivos e ajudando as entidades públicas no cumprimento dos fins estabelecidos na Constituição de 1991.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, afirmamos que na atualidade não existe dúvida sobre a importância do Estado para o desenvolvimento social e econômico da sociedade, e que devido à grande intervenção que o Estado realiza na sociedade, hoje mais do que nenhuma outra época, os controles sobre a administração pública são essenciais para garantir a existência de instituições justas que canalizem os diversos interesses conflitantes das sociedades pluralistas.

Vimos também como não existe uma única forma de institucionalizar a democracia, já que a interpretação que se realiza de uma norma depende amplamente de conceitos culturais, tradições e crenças compartilhadas que não mudam de um momento para outro; gerando instituições completamente diferentes em cada cultura, ainda que formalmente sejam iguais. Assim, na Europa continental, a doutrina do Estado de Direito, utilizou o princípio da supremacia da lei para colocar a lei além dos indivíduos e da sociedade em geral, visando realizar uma ruptura jurídica radical, mudando todos os instrumentos que regiam a monarquia, e configurando um novo Estado.

Dessa forma, a supremacia da lei desde o início teve sérios inconvenientes no momento de tentar encontrar um ponto de equilíbrio entre autoridade do poder constituinte e os poderes constituídos, o que gerou uma concepção fortemente estatista das liberdades em que os direitos civis deixam de ser parte da natureza humana, e passam a existir só no momento em que o legislador os reconhece.

Com Weber, vimos a materialização do princípio da supremacia na lei com o funcionamento da burocracia que baseia todas suas atividades na formalidade impessoal da lei de forma tal que cada funcionário realiza seu trabalho conforme normas gerais complexas e fixas, suscetíveis de aprendizagem e de adestramento mediante prática constante, o que representa uma superioridade técnica difícil de controlar para as pessoas que não possuam os conhecimentos específicos. Assim, quando as diferentes atividades realizadas em nome do Estado não são possíveis de controlar, os pequenos grupos com acesso ao poder têm a seu serviço uma máquina burocrática que não vai ter em conta os interesses de outros grupos na sociedade, criando maiores desigualdades e injustiças e deslegitimando as atividades estatais.

O poder incontrolado do Estado foi tragicamente evidenciado nas Guerras Mundiais, razão pela qual desde esta época se começa de novo a debater sobre a importância dos controles

nas diferentes atividades estatais, visando garantir o cumprimento das constituições e a existência de canais institucionais para todos os indivíduos e grupos numa sociedade. Além disso, a necessidade de reconstrução das sociedades e da economia, depois da guerra, demandaram maiores intervenções do Estado, o que foi outra razão mais para fortalecer os controles sobre a burocracia.

Assim, em países como Estados Unidos que desde a época da independência existe clareza sobre a supremacia da Constituição e a importância do equilíbrio entre os poderes no Estado, desde 1945 se reorganizou e redefiniu o controle sobre a administração, abandonando o controle prévio e as funções contábeis, e estabelecendo o controle posterior e integral sobre as entidades estatais. Na Europa continental, Kelsen consegue superar o problema não resolvido do século XIX sobre os limites ao poder legislativo, evidenciando a necessidade de estender o controle da administração à legislação mediante o controle de constitucionalidade das leis no Estado de Direito.

Posteriormente, a crise do Estado social na década dos anos oitenta obrigou a estabelecer políticas de racionalização do gasto público, visando à redução do gasto público, mas, ao mesmo tempo, exigindo maior efetividade, governabilidade e legitimidade por parte do Estado para o qual se realizaram no mundo inteiro reformas gerenciais que procuram um “Estado menor mas melhor.” As reformas gerenciais tiveram impactos diferentes em cada país, e se afirma que as reformas foram mais profundas e tiveram maior impacto nas culturas políticas anglo-saxãs do que nos países europeus continentais e em América Latina, o que é uma consequência direta da existência de controles sobre a administração mais efetivos em países anglo-saxões do que em países da Europa continental ou de América Latina.

Com relação à América Latina, em nosso conceito, a concepção estatista das liberdades do Estado de Direito de Europa continental também foi utilizada na construção dos nossos Estados criando políticas autoritárias, patrimonialistas e privatistas que até hoje continuam latentes em nossas sociedades, ainda depois da expedição de Constituições mais democráticas que procuram garantir a eficácia de direitos sociais e econômicos para toda a população.

A existência de grandes desigualdades sociais e econômicas na região, é uma mostra das dificuldades que os Estados de América Latina enfrentam na hora de implementar os mandatos constitucionais na prática, já que as restrições culturais e históricas ainda estão presentes em nossas sociedades e em nossas instituições, o que nos leva a evidenciar a necessidade de avaliar a

forma como estão funcionando as nossas instituições, com a finalidade de verificar se realmente estão cumprindo com os objetivos estabelecidos nas Constituições.

As dificuldade de implementar na prática as Constituições é um reflexo de como o processo de institucionalização do conjunto de princípios, normas e procedimentos contidos numa constituição tomam tempo, requerem certa maturação e, sobretudo, não dependem unicamente do texto escrito, já que seu desenvolvimento depende da ação concreta de seus intérpretes e executores, a saber, tanto dos cidadãos como dos agentes do Estado. Neste contexto a implementação de sistemas de controle integrais nas diferentes entidades públicas é de vital importância, já que o sistema obriga a que cada equipe de trabalho realize um diagnóstico detalhado de como está funcionando, questionando práticas, procedimentos, crenças e valores que não sejam compatíveis com os mandatos constitucionais e legais.

Assim, com base numa análise real da entidade, realiza-se um planejamento sobre as principais atividades que devem ser modificadas para que a entidade pouco a pouco passe por um processo de transformação que deve ser direcionado ao cumprimento da missão institucional. Também, a criação de entidades públicas em função do serviço ao cidadão, dever deixar de lado enfoque tradicional de administração pública imperativa e unilateral que toma decisões sem ter em conta as expectativas e as necessidades da sociedade. Neste processo de transformação, todos os funcionários de todos os níveis devem participar ativamente, mediante capacitações e espaços de diálogo que permitam a construção de uma concepção comum e racional do bem, e a criação de critérios objetivos para cada prática em particular.

Os critérios objetivos para a aplicação das diferentes atividades nas entidades públicas devem ser amplamente publicados, em linguagem compreensível, para que toda pessoa ou grupo que esteja interessada em conhecer ou questionar os critérios aplicados, tenha a informação suficiente para fazê-lo. A importância de gerar espaços de diálogo e acordos entre as pessoas interessadas em cada prática se deve ao fato de que só as próprias pessoas afetadas podem aclarar os “aspectos relevantes”, e os critérios que definem a igualdade e a desigualdade para uma determinada questão.

Assim, a existência de entidades públicas direcionadas ao cumprimento de metas e objetivos de forma eficiente, eficaz e efetiva; trabalhando em função do serviço ao cidadão, requer de transformações estruturais e culturais na administração pública; as quais demandam tempo, vontade e competência por parte de políticos, funcionários públicos e cidadãos.

Na América Latina as reformas gerenciais iniciaram na década dos anos noventa, e pode-se afirmar que só até esta época começa a existir maior interesse sobre a necessidade de fortalecer os controles sobre a administração pública, especialmente sobre o gasto público, o que aconteceu também em razão às exigências de organismos internacionais.

No caso do Brasil, a análise dos controles sobre a administração pública mostrou como historicamente não se tem dado muita importância a este tema, já que desde a época do Império, o Brasil passou quase sete décadas sem um órgão de controle das contas públicas.

Com relação aos instrumentos legais necessários para o funcionamento do controle interno e externo, só a LRF é obrigatória para todos os Estados da Federação, razão pela qual não existem normas que unifiquem conceitos e procedimentos sobre os demais aspectos do controle para todos os Estados, e em consequência cada Estado é autônomo para determinar o tipo de controle aplicável, o que a nosso conceito gera insegurança jurídica pela variedade de conceitos diferentes nos Estados, impedindo o fortalecimento dos controles sobre a administração pública.

Por outra parte, ainda que o controle interno fosse estabelecido desde a Constituição de 1967, poucos Estados acolheram o mandato constitucional e devido à inexistência de normas padrão para a realização de auditorias internas, o controle interno até hoje é confundido com o antigo controle prévio. Adicionalmente a existência de unidades de controle interno fora do nível diretivo das entidades evidencia a falta de independência que estas unidades têm para realizar as diferentes atividades de controle.

Com relação ao controle externo realizado pelos Tribunais de Contas, consideramos que é importante avaliar a forma como este controle se desenvolve na prática, com a finalidade de questionar se atividades como o registro de admissões e das aposentadorias agrega realmente valor à administração pública, em detrimento de atividade como o julgamento das contas dos administradores, e a fiscalização por inspeções e auditorias.

Igualmente, consideramos fundamental viabilizar a efetividade das decisões e recomendações tomadas pelos Tribunais de Contas, já que sua ineficácia faz que na prática os agentes encarregados de administrar a coisa pública não se sentam obrigados a respeitar os limites estabelecidos na Constituição e na lei, e como consequência, utilizem o aparelho estatal a favor de interesses particulares, criando maiores desigualdades ao interior das sociedades.

Na Colômbia, a análise histórica mostrou como mesmo existindo órgãos de controle desde a época colonial, as instituições foram modificadas permanentemente gerando insegurança

jurídica, e permitindo a captura por parte de poderes políticos, o que foi uma das razões que motivaram a mudança feita pela Constituição de 1991 ao passar do controle prévio e perceptivo ao controle posterior e seletivo.

Nos primeiros anos da Constituição de 1991, a possibilidade de realizar controle sobre a administração pública foi drasticamente reduzida, já que a cultura do controle prévio e perceptivo continuava vigente, impedindo a compreensão do controle posterior e seletivo e do controle interno. Assim, só até a expedição do Decreto 1599 de 2005 que regulamentou os diferentes aspectos do controle interno, as entidades públicas se vieram obrigadas a implementar sistemas de controle interno mediante a criação de novas estruturas e procedimentos administrativos, assim como também mediante a reeducação e capacitação de todos os funcionários a todos os níveis.

A participação ativa da Controladoria Geral de República tem sido fundamental para a efetiva implementação de sistemas de controle interno nas entidades públicas, viabilizando assim a realização de controles posteriores e seletivos, e a realização de análises comparativas entre entidades. Igualmente o programa “Governo em Linha” tem ajudado na publicidade e divulgação de informação essencial para a compreensão por parte da cidadania das diferentes atividades realizadas em cada entidade pública, o que tem ajudado ao fortalecimento dos controles sociais.

De qualquer forma, é claro que o processo de criação de uma cultura de controle começou a fazer pouco tempo, razão pela qual é muito cedo para avaliar com precisão os efeitos da mudança nas entidades públicas colombianas. Adicionalmente, ainda persiste a captura de entidades públicas por parte de grupos políticos e poderes econômicos, razão pela qual devem se realizar análises permanentes ao desenvolvimento das entidades públicas visando melhorar pouco a pouco os diferentes aspectos que ainda permitem a captura por parte de grupos minoritários.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Sebastião Baptista. Evolução do Controle Externo. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 35, n. 99, p. 16, jan./mar. 2004.

ANDRIOLO, Leonardo José. **Rui Barbosa**: uma visão do controle do dinheiro público. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2000.

ARAGON REYES, Manuel. **Constitución y control de poder**: introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999.

ARENDT, Hannah. **Da Revolução**. Tradução: Fernando Dídimo Vieira. Brasília: Ática; Ed. da UnB, 1988.

ARISTOTELES. **Ética a Nicômacos**. São Paulo: M. Fontes, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BARBOSA, RUI. Exposição de motivos sobre a criação do Tribunal de Contas, 7 de novembro de 1890 (reproduzida na íntegra). **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 25, n. 62, p. 180-190, 1994. (Edição Comemorativa 25 anos).

BARZELAY, Michael. Instituições Centrais de Auditoria e Auditoria de Desempenho: uma nova análise comparativa das estratégias organizacionais na OCDE. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **O controle externo e a nova administração pública**: uma visão comparativa. Brasília: Ed. do TCU, 2002.

BELTRÁN SIERRA, Alfredo. Corte Constitucional. Sentença **C-127 de 2002**. Disponible en: <http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:XW92UFSgZ3EJ:200.93.128.215/documentos/S-ENTENÇA_127_2002.pdf+Sentença+C-127+de+2002&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjx-sM6tsmhA-q9XhNqvp0N6E5-_8b4AyrXqL6Hc2DgHAgj5e-hCd531cSV_L3A1-rBhp2KXSksHuQe1sL2k3saqiLG0p8E8juKCaPDQrFjT5LGzEirQdbHsKOaTtT0cOmD4eO&si-g=AHIEtbQZxKJcAaAJCAO9iNiiYDuyOtljgQ&pli=1>. Acesso em: 11 jun. 2011.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 3. ed. São Paulo: M. Fontes, 2010.

BOLIVAR, Simón. **Discurso pronunciado en la Asamblea celebrada en Caracas em el convento de religiosos franciscanos**. Caracas, 1814. Disponible en: <<http://www.fundacionjoseguillermocarrillo.com/sitio/sbdislibertador.html>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, RJ, 24 fev. 1891. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 9 jun. 2011.

_____. Constituição (1967). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 20 out. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 9 jun. 2011.

_____. Constituição (1988). In: ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum acadêmico de Direito**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 9 jun. 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional**. Brasília, mar. 2010.

_____. **Manual sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal**. Brasília, mar. 2007. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/fiscalizacao_controle/normas_auditoria>. Acesso em: 9 jun. 2011.

_____. Normas de auditoria do Tribunal de Contas da União. Brasília, dez. 2010.

_____. Padrões de auditoria de conformidade. **Boletim do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 1, n. 2, fev. 2010. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/fiscalizacao_controle/normas_auditoria/BTCU-ESPECIAL-02-de-03-02-2010%20Padr%C3%B5es%20de%20Auditoria%20de.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2011.

_____. **Relatório de atividades do TCU**: exercício de 2007. Brasília, 2008. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/publicacoes_institucionais/relatorios/relatorios_atividades/2007_Relat%C3%B3rio_Anual_de_Atividades.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2011.

_____. **Relatório e parecer prévio sobre as contas do Governo da República**: exercício 2009. Relator: Raimundo Carneiro. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas_governo/contas_09/index.htm>. Acesso em: 9 jun. 2011.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Reforma do Estado para a Cidadania**: a reforma Gerencial Brasileira na Perspectiva Internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998.

_____. **Reforma Estatal en los noventa**: Lógica y mecanismos de control. Hacia el Rediseño del Estado. Bogotá: TM, 1999.

BREWER-CARÍAS, Allan. **Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al**

constitucionalismo moderno. 2. ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008. (Serie Derecho Administrativo n. 2).

CAMARGO, Guilherme Bueno de. **Governança republicana como vetor para a interpretação das normas de direito financeiro**. 2010. 239 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CEPEDA ORTIZ, Carlos Alberto. **El Sistema de Control Interno del Estado**. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001.

CLAD – Centro Latinoamericano de Administración para el desarrollo. **Acerca del Clad**. Disponible em: <<http://www.clad.org/portal>>. Acceso em: 10 jun. 2011.

_____. **Gestión Pública Iberoamericana para el siglo XXI**. Disponible en: <<http://www.clad.org/documentos/declaraciones/gestion-publica-iberoAmericana-para-el-siglo-xxi/view>>. Acceso en: 10 jun. 2011.

_____. **Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública**. DAFP. Carta Administrativa, El Salvador, n. 12., p. 12, Sep. 2008.

CLAVIJO VERGARA, Sergio. **Política Fiscal y Estado en Colombia**. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1998.

COELHO, Hamilton Antonio. O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 75, n. 2, p. 68-69, abr./jun. 2010.

COLOMBIA. Auditoria General de la República. **Auditoría devela nómina paralela por \$53.000 millones en Contraloría General**. **El Espectador**. 18 Nov. 2010. Disponible en: <<http://www.elespectador.com/economia/articulo-235533-auditoria-devela-nomina-paralela-53000-millones-contraloria-general>>. Acceso en: 11 jun. 2011.

COLOMBIA. Constitución (1991). **Diario Oficial**. Disponible em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acceso em: 11 jun. 2011.

COLOMBIA. Contraloría General de la República. Disponible en: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/definicion-control-macro>>. Acceso en: 11 jun. 2011.

_____. Contralor General de la República: Julio Cesar Turbay Quintero. **Informe y concepto sobre el Sistema de Control Interno de las Entidades del Estado del Orden Nacional. Vigencia Fiscal 2009**. Bogotá, 5 de agosto de 2010. Disponible em: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/informesconstitucionales>>. Acceso en: 11 jun. 2011.

COLOMBIA. Decreto 1599 de 2005. **Diario Oficial**, 26 de mayo de 2005. Disponible em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16547>>. Acceso em: 11 jun. 2011.

COLOMBIA. Departamento Administrativo de la Función Pública. Manual de Implementación. **Modelo Estándar de Control Interno para El Estado Colombiano MECI 1000:2005**. Bogotá, Mayo de 2009.

COLOMBIA. Ley 42 de 1993. **Diario Oficial**, 26 de enero de 1993. Disponible en: <<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>>. Acceso en: 11 jun. 2011.

_____. Ley 87 de 1993. **Diario Oficial**, 29 de noviembre de 1993. Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/Normatividad/leyes/ley_87_1993.pdf>. Acceso en: 11 jun. 2011.

_____. Ley 489 de 1998. **Diario Oficial**, 30 de diciembre de 1998. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0489_1998.html>. Acceso en: 11 jun. 2011.

COLOMBIA. Ministerio de Comunicaciones de Colombia. Programa Agenda de Conectividad. **La Estrategia de Gobierno en Línea y el proyecto Gobierno en Línea territorial – GELT**. Documento Descriptivo. Bogotá, Julio de 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____ e SALOMÃO FILHO, Calixto. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CONACI - Conselho Nacional de Órgãos de Controle Interno dos Estados Brasileiros e do Distrito Federal. **Diagnóstico da organização e do funcionamento dos órgãos de controle interno dos estados brasileiros e do Distrito Federal**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.conaci.org.br/produtos/index.php>>. Acesso em: 9 jun. 2011.

_____. **Diretrizes para o Controle Interno no Setor Público Conselho Nacional dos Órgãos de Controle Interno dos Estados Brasileiros e do Distrito Federal**. Recife, 2010. Disponível em: <<http://www.conaci.org.br/produtos/index.php>>. Acesso em: 9 jun. 2011

CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. Corte Constitucional. Sentença **C-648 de 2002**. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2002/c-648_2002.html>. Acceso en: 11 jun. 2011.

COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado, 200 anos de administração pública, 200 anos de reformas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 5, p. 837-842, set./out. 2008.

COSTA, Pietro. Estado de Direito e Direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa Moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Aírton Cerqueira Leite. **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008.

COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá: 2010.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**: jurisdição e competência. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Controle da administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2008.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lengua de los derechos**: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Alianza, 1995.

GARCÍA MARÍN, José María. **El oficio Público en Castilla durante la baja edad media**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1987. p. 317. (Colección Historia de la Administración).

GAVIRIA CORREA, Gonzalo. Nuevo Manual de Control Interno. Guía para su aplicación en las entidades nacionales, departamentales y municipales. 9.ed. Bogotá: Temis, 2006.

GERTH, Hans H.; WRIGHT MILLS, Charles (Org.). **Max Weber**: Ensaio de Sociologia. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1963.

GONÇALVES, Fernando. O controle que o Tribunal de Contas precisa praticar. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 22, n. 49, 1991.

GONÇALVES, Pedro; MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos económicos e a concessão no Estado regulador. In: MOREIRA, Vital (Org.). **Estudos de regulação pública I**. Coimbra: Coimbra, 2004.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

JACOBSON, Gary J.; COLLEGE, Williams. Modern Jurisprudence and the transvaluation of liberal Constitutionalism. **Journal of Politics**, v. 47, n. 2, mayo 1985.

JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. Buenos Aires: Bdef, 1970.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KELLES, Márcio Ferreira. 10 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal: da idealidade à efetividade. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 75, n. 2, p. 94, abr./jun. 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: M. Fontes, 2009.

LAUBADÈRE, André de. **Direito público econômico**. Coimbra: Almedina, 1985. p. 51.

LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MORAES, Tiago Cacique; Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 746-758, jul./ago. 2009.

LOWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1982.

LUCENA SALMORAL, Manuel. Creación del Tribunal de Contadores de Cuentas. In: **Historia Extensa de Colombia**. Nuevo Reino de Granada. Real Audiencia y Presidentes. T. I. Presidentes de capa y espada (1605-1628). Bogotá: Lerner, 1965. v. 3.

MALAGÓN PINZÓN, Miguel Alejandro. **Vivir en Policía**: una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano. Bogotá: Ed. da Universidad Externado de Colombia, 2007.

MARILUZ URQUIJO, José Maria. **El agente de la administración pública en Indias**. Buenos Aires: Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano; Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1998.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). **Nova organização administrativa brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARTINEZ CABALLERO, Alejandro. Corte Constitucional. Sentença **C-189 de 1998**. Disponible en: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5734>>. Acceso en: 11 jun. 2011.

MEDINA OSORIO, Fabio. Novos Rumos da Gestão Pública Brasileira: dificuldades teóricas ou operacionais? In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). **Direito Público**: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 297.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEISEL ROCA, Adolfo. **“Kemmerer en Colombia”**. **Economía Colombiana**. 298 ed. Bogotá: Contraloría General de la República, 2003.

MISAS ARANGO, et al. **Control Fiscal, modernización y lucha contra la corrupción: experiencias en América Latina**. Colombia: Contraloría General de la Republica, BID, SECAB, Bogotá, 2006.

MOISÉS, José Álvaro. Cultura política, instituições e democracia: lições da experiência brasileira. In: MOISES, José Álvaro (Org.). **Democracia e confiança: por que os cidadãos desconfiam das instituições publicas?** São Paulo: Edusp, 2010.

_____. Democracia e desconfiança das instituições democráticas. In: _____. (Org.). **Democracia e confiança: por que os cidadãos desconfiam das instituições publicas?** São Paulo: Edusp, 2010.

MOISES, José Álvaro; CARNEIRO, Gabriela Piquet. A confiança e os seus efeitos sobre as instituições democráticas. In: MOISES, José Álvaro (Org.). **Democracia e confiança: por que os cidadãos desconfiam das instituições publicas?** São Paulo: Edusp, 2010.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Corte Constitucional. Sentença **C716 de 2002**. Disponible en: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6221>>. Acceso en: 11 jun. 2011.

MOREIRA, Vital. Auto-regulação profissional e administração pública. Coimbra: Almedina, 1997.

MORLINO, Leonardo. Teoria da democratização, qualidade da democracia e pesquisa de opinião: ainda em “mesas separadas”? In: MOISES, José Álvaro (Org.). **Democracia e confiança: por que os cidadãos desconfiam das instituições publicas?** São Paulo: Edusp, 2010.

MOTTA, Fernando C. Prestes; BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. **Introdução à organização burocrática**. 2. ed. rev. Sao Paulo: Thomson, 2004.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Lisboa: Gradiva, 1996.

NARANJO GALVES, Rodrigo. **Eficacia del control fiscal en Colombia**. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones. Bogotá: Ed. del Universidad del Rosario, 2007.

NORTH, Douglass C. **Instituciones, câmbio institucional y desempeño económico**. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006.

_____. **Para entender el proceso de câmbio económico**. Traducción de Horacio Pons. Bogotá: Norma, 2007.

OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública In: COLÓQUIO LUSO-ESPANHOL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 4., 2001, Coimbra. **Studia Iuridica 60**: Os caminhos da privatização da Administração Pública. Coimbra: Coimbra, 2001.

OSSA ESCOBAR, Carlos. Revista Câmbio y Control. Contraloría General de la República. Bogotá, Jul. 2000.

PAREJO ALFONSO, Luciano. El control del poder público en la Constitución Española. **Perspectivas del derecho administrativo para el próximo milenio**. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2001.

PEDERIVA, João Henrique. Accountability, Constituição e contabilidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 140, p. 17-39, 1998.

POLÍBIO. **História**. Brasília: Ed. da UnB, 1985.

RIBEIRO, Daniel Cerqueira. **Sistema de controle dos gastos públicos do governo federal**: uma ênfase no programa bolsa família. 2009. 165 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

ROCHA, Carlos Alexandre Amorim. **O Modelo de controle externo exercidos pelos Tribunais de Contas e as proposições legislativas sobre o tema**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/conleg/artigos/direito/Omodelodecontroleexterno.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2011.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Procedimento Administrativo nos Tribunais de Contas e Câmaras Municipais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHMITT, Carl. **The Concept of the Political**. Translated by J. Harvey Lomax. Chicago: University of Chicago Press, 1996.

SCHWARZ, Roberto. **Ao Vencedor as Batatas**. São Paulo: Duas Cidades; Ed. 34, 2001. p.16. (Coleção Espírito Crítico).

SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos *versus* Interesses Privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SEHN, Solon. O controle da administração pública. In: HAGER, Marcelo. (Coord.). **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. **Direito Público e Sociedade Técnica**. Coimbra: Atlântida, 1969.

SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União. O papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

_____. Tribunal de Contas. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). **Corrupção**: ensaios e críticas. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2008.

SPINELLI, Mario. Controle interno. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2008.

STERN, Klaus. El tribunal de Cuentas en la Constitución Federal. In: THIESING, Josef;

WILHELM, Hofmeister (Ed.). **El control financiero en la democracia**. Buenos Aires: CIEDLA, 1995.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1987.

_____. **O Antigo Regime e a revolução**. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília: Ed. da UnB, 1989.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2005.

TRAGTENBERG, Mauricio. **Administração, poder e ideologia**. 3. ed. rev. São Paulo: Ed. da UNESP, 2005.

_____. **Burocracia e ideologia**. 2. ed. São Paulo: Ed. da Unesp, 2006.

USAID - Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. **Modelo de Control Interno para Entidades del Estado**. Versión I. Bogotá, Feb. 2004.

VALENCIA TELLO, Diana Carolina. **El Control Interno y la Contraloría General de la República**. 2001. 150 f. Monografía. Universidad del Rosario, Bogotá, 2001.

_____. El Sistema de Control interno y su complementariedad con el Sistema de Gestión en la Calidad. In: X CONGRESO DEL CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO, 5., 2005, Santiago de Chile. Chile: Clad, 2005. Disponible en: www.iiij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20X/documentos/valencia.pdf Acceso en: 9 jun. 2011.

VITA, Álvaro de. Liberalismo. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2008.

WEBER, M. **Economía y Sociedad. Teoría de la Organización Social**. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. 1 v.

_____. **Economía y Sociedad. Teoría de la Organización Social**. México: Fondo de Cultura Económica. 1963. 4 v.

_____. **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1974.

WEIL, Prosper. **O Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1977.

WOLKMER, Antonio Carlos. Cenários da cultura jurídica moderna na América Latina. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite (Org.). **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008.